

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

A «Imputabilidade Diminuída» no Direito Penal Português

Rita Alexandre do Rosário

Mestrado em Ciência Jurídica, Perfil Ciências Jurídico-Criminais

Orientação:

Professora Doutora Maria Fernanda Santos Martins Palma Pereira

2019

«The criminal law expresses respect for the autonomy of the sane as much as it shows compassion for the insane. The line between the two may shift over time. Our theories of sanity may change. But the line remains»¹.

«quantas paginas da historia manchadas do sangue dos irresponsáveis; quantas vezes rolaram no chão, em nome da punição social, as cabeças dos desgraçados, onde a intelligencia estava envolta em sombras que a entenebreciam!»²

¹ Cf. Fletcher, George P. (2000), *Rethinking Criminal Law*, New York: Oxford University Press, p. 846.

² Cf. Parecer n.º 16 da Comissão de legislação da Câmara dos Pares sobre a Proposta vertida no Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896, citado em Augusto, António Ferreira, 1905, *Anotações á legislação penal mais importante e que não está codificada*, vol. I, Coimbra: Livraria Académica, p. 261.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que sempre me mostrou, pelo exemplo, o caminho do amor incondicional, da honra, da honestidade, do trabalho, da persistência, e me perdoou por todas as ausências e incentivou, desde sempre, este ou qualquer percurso em que primasse pelo rigor e cumprisse a felicidade.

Aos amigos que me acompanharam nesta jornada difícil, sempre encorajando os passos que eu não ousava pensar em dar.

À Senhora Professora Maria Fernanda Palma, que me mostrou o caminho mais belo do Direito Penal e depositou em mim uma confiança inesperada e inspiradora.

Aos colegas da equipa da cadeira de Direito Penal e do Centro de Investigação de Direito em Direito Penal e Ciências Criminais, que me receberam sempre com carinho e disponibilidade.

Ao Rui, pela sanidade.

RESUMO

A presente dissertação realiza-se no âmbito do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, Perfil de Ciências Jurídico-Criminais, a apresentar à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

O seu objecto incide sobre a figura da «imputabilidade diminuída», outrora presente na legislação portuguesa e eliminada no Código Penal de 1982, sendo substituída pelo regime que hoje consta do artigo 20.º, números 2 e 3, do mesmo Código.

Esta norma invoca as mais profundas controvérsias sobre a culpa, o fundamento da responsabilidade penal, o comportamento humano, a distinção entre o indivíduo «normal» e o «anómalo» e, por fim, da questão última de punir ou não punir³.

Palavras-chave: Direito Penal; Culpa; Inimputabilidade; Responsabilidade diminuída; Jurisprudência.

³ Cf. Peay, Jill (2015), "Sentencing Mentally Disordered Offenders: Conflicting Objectives, Perilous Decisions and Cognitive Insights", in: *LSE Law Society and Economy Working Paper Series*, 1/2015, disponível em: www.lse.ac.uk/collections/law/wps/wps.htm and the Social Sciences Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2549653>, p. 3: «*Whether to punish or to treat involves a number of linked inquiries. Establishing what mental disorder or disorders the offender suffers from and with what degree of severity; establishing whether those disorders might be treatable, and if so over what time frame; ascertaining to what extent the criminal behaviour was attributable in whole or in part to the underlying disorder, or not at all; teasing out the effects of any alcohol or drugs on the offender, and/or the effects of prescription medication; estimating the likelihood of future offending in the context of past offending and the offender's uncertain treatability; ascertaining an offender's motivation where there may be little or no reliable understanding given his or her mental state; addressing issues of risk, and doing so in the context of what may be exceptionally grave and emotive index offences; thinking about methods of release many years in the future by different bodies with different thresholds and criteria for release; considering the nature of those bodies' decision-making tasks and of offender-patients receiving different levels of support in the community according to the method of release; and of differing criteria for recall depending on the method of release should an individual's behaviour or mental state deteriorate in the community. All of these are issues that may go through a judge's mind*».

ABSTRACT

This dissertation was written in the context of the Masters in Law and Juridical Science, Juridical-Criminal Profile, to be submitted to the University of Lisbon School of Law.

Its object is the legal institution of «diminished imputability», once present in Portuguese law and deleted in the 1982 Criminal Code, being replaced by the regime of the current article 20, numbers 2 and 3, of said Code.

This norm invokes serious controversies on guilt, foundation of criminal responsibility, human behaviour, distinction between «normal» and «anomalous» individual and, finally, the matter of whether or not to punish⁴.

Key-words: Criminal Law; Guilt; Culpability; Diminished Responsibility; Case-Law.

⁴ Cf. Peay, Jill, 2015, p. 3: «Whether to punish or to treat involves a number of linked inquiries. Establishing what mental disorder or disorders the offender suffers from and with what degree of severity; establishing whether those disorders might be treatable, and if so over what time frame; ascertaining to what extent the criminal behaviour was attributable in whole or in part to the underlying disorder, or not at all; teasing out the effects of any alcohol or drugs on the offender, and/or the effects of prescription medication; estimating the likelihood of future offending in the context of past offending and the offender's uncertain treatability; ascertaining an offender's motivation where there may be little or no reliable understanding given his or her mental state; addressing issues of risk, and doing so in the context of what may be exceptionally grave and emotive index offences; thinking about methods of release many years in the future by different bodies with different thresholds and criteria for release; considering the nature of those bodies' decision-making tasks and of offender-patients receiving different levels of support in the community according to the method of release; and of differing criteria for recall depending on the method of release should an individual's behaviour or mental state deteriorate in the community. All of these are issues that may go through a judge's mind».

ÍNDICE

Modo de citar, siglas e abreviaturas.....	9
Introdução.....	11
I. <i>Imputabilidade diminuída</i> até ao Código Penal de 1982.....	12
1. Entre o <i>louco</i> , o <i>possesso</i> e o <i>doente</i>	12
2. <i>Anomalia psíquica</i> , <i>inimputabilidade</i> e <i>imputabilidade diminuída</i>	24
3. Os <i>alienados</i> nos tribunais.....	31
4. Novas perspectivas.....	35
II. O Código Penal de 1982 e a eliminação da <i>imputabilidade diminuída</i> – decisão legislativa e discussão doutrinária.....	51
1. Introdução histórica: o Projecto do Novo Código Penal.....	51
2. Pressupostos de aplicação.....	53
2.1. Conceito de <i>anomalia psíquica</i>	53
2.1.1. Considerações introdutórias.....	53
2.1.2. <i>Doença mental</i> e <i>anomalia psíquica</i>	57
2.1.3. <i>Anomalia psíquica</i> como conceito recebido/adaptado da concepção de anomalia psíquica operativa na categoria da <i>inimputabilidade</i> – os <i>paradigmas tradicionais</i> de <i>inimputabilidade</i> e a anomalia psíquica.....	81
a) <i>Modelo biopsicológico</i>	82
b) <i>Modelos normativos</i>	91
c) <i>Modelos mistos</i>	92

2.1.4. Um <i>conceito normativo</i> de anomalia psíquica na <i>imputabilidade diminuída</i> ? A exigência de uma anomalia psíquica <i>grave</i>	94
a) <i>O exemplo alemão</i>	94
b) <i>O Código Penal Português de 1982</i>	114
c) <i>O Paradigma Compreensivo</i>	126
3. Anomalia psíquica <i>grave, não accidental</i>	130
4. Anomalia psíquica <i>grave, não accidental e cujos efeitos não domina</i>	132
5. Capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação <i>sensivelmente diminuída</i>	133
6. A <i>não censurabilidade</i>	136
7. A <i>comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas</i>	147
III. A imputabilidade diminuída na jurisprudência	153
1. A adaptação à nova opção legislativa pela jurisprudência	153
2. A Psiquiatria na definição de responsabilidade penal	154
3. Os <i>casos difíceis</i>	181
3.1. <i>Imputabilidade diminuída e homicídio qualificado: uma combinação possível?</i>	184
3.2. <i>Álcool</i>	207
3.3. <i>Estupefacientes</i>	222
3.4. <i>Transtornos da personalidade e «psicopatia»</i>	243
3.5. <i>Ciúme</i>	264
3.6. <i>Transtorno de stress pós-traumático</i>	286

4. Conclusões intermédias.....	295
4.1. O impacto da tensão entre Direito e Psiquiatria verificado a propósito da Lei penal e da doutrina na jurisprudência nacional...	295
4.2. O condicionamento da <i>imputabilidade diminuída</i> à questão <i>finis das penas</i> nos tribunais portugueses.....	304
4.3. A difícil articulação dos problemas da <i>imputabilidade diminuída</i> , <i>homicídio qualificado</i> e <i>atenuação especial da pena</i>	311
4.4. Uma «válvula de escape» para os casos de inimputabilidade «inconveniente» e os de (possível) crime privilegiado, isto é, um conceito operativo para a agravação da responsabilidade?.....	312
IV. Imputabilidade diminuída e sistema penal.....	325
1. Imputabilidade diminuída e Teoria Geral da Infracção.....	325
2. Penas, medidas de segurança e <i>imputabilidade diminuída</i>	331
2.1. Exclusão e reintegração dos «loucos» como sujeitos de Direito Penal.....	332
2.2. O indivíduo «anómalo» e a Justiça.....	346
Conclusões.....	348
Bibliografia.....	352
Jurisprudência.....	365

MODO DE CITAR, SIGLAS E ABREVIATURAS

No presente trabalho será adotado o seguinte modo de citação: na primeira citação de monografias, as mesmas serão citadas pela ordem de autor, data, título, volume (quando exista), número de edição, local de edição, editora e página(s); caso se trate de um analítico, seguir-se-á a ordem de autor, data, título, título da obra coletiva ou publicação periódica, local de publicação, volume, número e página(s).

Nas referências subsequentes, serão omitidas todas as informações que se seguem ao Autor e à data da publicação.

A Autora escreve na redacção anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.

As abreviaturas e siglas utilizadas serão as presentes na seguinte listagem:

Ac.	Acórdão
al.	alínea
Art.	Artigo
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
Cf.	Confira
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
ed.	Edição
<i>Idem.</i>	Mesmo autor, mesma obra
MP	Ministério Público
n. ^o	Número
p.	Página
pp.	Páginas
séc.	Século
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães

TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v.g.	Verbi Gratia – sinónimo de por exemplo
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a figura da «imputabilidade diminuída», outrora presente na legislação portuguesa e eliminada no Código Penal de 1982, sendo substituída pelo regime que hoje consta do artigo 20.º, números 2 e 3, do mesmo Código.

Esta norma invoca as mais profundas controvérsias sobre a culpa, o fundamento da responsabilidade penal, o comportamento humano, a distinção entre o indivíduo «normal» e o «anómalo» e, por fim, da questão última de punir ou não punir.

O trabalho iniciar-se-á com uma análise histórica do instituto da imputabilidade diminuída no Direito Penal português (Capítulo I), seguida da análise da nova figura contemplada no Código de 1982 (Capítulo II).

Este desenvolvimento será, depois, confrontado com a sua aplicação jurisprudencial, através e uma amplíssima análise de acórdãos sobre esta matéria, da qual se seleccionou, para efeitos de exposição, um pequeno conjunto representativo das tendências cuja atenta observação permite observar (Capítulo III).

Por fim, considerações conclusivas sobre «imputabilidade diminuída» e o sistema penal (Capítulo IV).

I. IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA ATÉ AO CÓDIGO PENAL DE 1982

1. Entre o louco, o possesso e o doente

A ideia de imputabilidade diminuída foi considerada pelo legislador português até ao século XX. Entrementes, a lógica de necessidade de um tratamento diverso dos factos típicos praticados por agentes com problemas do foro psiquiátrico remonta a um período bastante anterior. Cedo se reconheceu a ideia de que a pena seria, para estes agentes «uma instituição inútil que deveria ser substituída por outras medidas (reformatórios, manicómios, etc.) que, na prática, teriam o mesmo carácter de controlo social da pena, mas que, teoricamente, não teriam o mesmo sentido punitivo⁵».

Esta constatação permitiu, desde logo, a consideração daquilo que hoje denominamos de *inimputabilidade*, isto é, de situações em que a responsabilidade penal, em absoluto, afastada. Encontramos evidência deste tipo de perspectiva, desde logo, em Aristóteles: a propósito da imputação moral, exigia, por parte do autor, a «noção exacta da natureza e do alcance do acto»⁶, a qual pressupunha uma «razão e o discernimento, e o poder de agir segundo as noções morais»⁷ que escapavam aos *loucos* e *possessos*, bem como a animais e crianças. Esta imposição assentava num *Princípio da Liberdade da Vontade*, ou seja, na exigência de que o agente tivesse a «razão, o discernimento e poder agir segundo as noções morais», das quais estariam privados os «loucos e os possessos por forças divinas»⁸.

Também no Direito Romano era afastada a imputabilidade nos casos em que a conduta havia sido cometida por um agente que sofresse de doença mental, considerando-se, para este efeito, as situações de furor, sandice (*fatuitas*) e estupidez (*mória*), bem como os casos de mentecaptos e dementes⁹. O sofrimento

⁵ Cf. Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes (1996), *Derecho Penal – Parte General*, 2.ª ed., Valencia: Ed. Tirant lo Blach, p. 380.

⁶ Cf. Polónio, Pedro (1974), “A imputabilidade, imputabilidade diminuída e inimputabilidade”, in: *Separata de Saúde Mental (Boletim do Instituto de Assistência Psiquiátrica)*, n.º 19, p. 15.

⁷ Cf. Simões, Pedro (2014), *A Relação entre o Homicídio Sexual e a Inimputabilidade*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 50.

⁸ Cf. Antunes, Maria João, 2002, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, p. 53.

⁹ Cf. Polónio, Pedro (1975), *Psiquiatria forense*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 10.

da doença seria punição suficiente¹⁰ (*Sufficeren furore ipso eum puniri*) – ou, noutra perspectiva, o crime dependia de uma mente sã (*quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit?*)¹¹ –, pelo que, excepcionando-se os casos em que os factos eram praticados durante intervalos lúcidos¹², a existência da doença fundamentaria a irresponsabilidade do agente¹³.

Esta perspectiva humanista foi, contudo, invertida durante o decurso da Idade Média, em que a óptica religiosa impôs a visão da doença mental como *fenómeno demoníaco*¹⁴, *pecado* para o qual a *cura* ou *expição*¹⁵ assentaria em práticas como o sacrifício animal, o exorcismo ou a trepanação¹⁶.

No que respeita ao concreto caso português, o percurso histórico que se seguiu à Idade Média foi marcado por uma duplicidade: se, por um lado, as Ordenações Afonsinas consagravam um tratamento diferente para certas situações que hoje enquadraríamos no âmbito da inimputabilidade¹⁷; por outro, ainda permitiam a prática de actividades grotescas¹⁸, o que motivou protestos por parte dos juristas contra a *barbárie legislativa* verificada¹⁹.

¹⁰ Cf. Cordeiro, J., José Dias, 2011, *Psiquiatria Forense: A pessoa como sujeito ético em Medicina e em Direito*, 3.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 18.

¹¹ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 53.

¹² Como expressão para a consideração dos intervalos lúcidos: *intervala, sensu saniore* (Polónio, P., 1975, p. 11).

¹³ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 53: «Este direito equiparou o *furiosus* ao *infans*, proclamando que em relação a estes a pena é *maxima iniquitas*, “qui non dolo deliquit, et voluntas et dolus puniuntur delinquentis”, tendo os desenvolvimentos da “psiquiatria” permitido distinguir claramente o *furiosus*, o *demens*, e o *mente captus*, o que levou não só à criação de instituições apropriadas como à máxima *furiosi nulla volunta est* e à consequente irresponsabilidade destes agentes, já que a vontade era tida como elemento necessário do crime».

¹⁴ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 54.

¹⁵ Este fenómeno foi depois amplamente criticado. A título de exemplo, veja-se o que se diz no Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895 (snr. Conselheiro António d’Azevedo), citado em Augusto, A., 1905, p. 254: «Durante um longo período secular, a jurisprudência criminal não distinguia o delinquente alienado d’aquella que praticava o crime no goso perfeito de sanidade mental. Sem discripe da correlativa responsabilidade, a lei tratava-os com a mesma inexorável crueza. A própria loucura, por mais inofensiva que fosse, era considerada como um pecado execrando, um crime que exigia uma cruenta expiação.

«A histórica recorda em lúgubres paginas as frequentes hecatombes de miseráveis loucos, victimas do fanatismo religioso e da supersticiosa ignorância dos tempos medievaes».

¹⁶ Cf. Cordeiro, J. D., 2011, p. 8; Ramos, Maria Regina Rocha/Cláudio Cohen (2002), “Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento”, in: *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 10, n.º 39, p. 217.

¹⁷ Prevendo, no seu Tomo III, que «se achar que disse mal com bebedice ou sendo desmemoriado ou sandeu deve-o escarmentar de palavra, sem outra pena, pois que o fez estando desapoderado do seu entendimento».

¹⁸ Como dá conta Maria João Antunes, citando Silva Ferrão (Ferrão, Silva, 1856, p. XLVIII e s.): «Relativamente aos direito contido nas Ordenações podia então afirmar-se que “os açoutes, a mutilação, de lingoa, de olhos, de mão, a tortura, a marca de fero quente, a morte emfim, já na forca,

Os juristas portugueses²⁰ acompanhavam, assim, a evolução verificada nos restantes países europeus a partir do período da Renascença²¹, em que se recuperava o entendimento da «loucura» como uma verdadeira forma de *doença*²² e ultrapassando o estigma do louco possuído por «espíritos malignos»²³.

Este progresso teve como impulsionador o desenvolvimento ocorrido no seio da ciência hoje denominada como Psiquiatria, com particular pungência no Século XIX e na qual se destacaram no contexto nacional, entre outros, os nomes de Basílio Freire²⁴, Miguel Bombarda e Júlio de Mattos, responsáveis pelo

já pelo apedrejamento, já pelo cutelo, já pelo fogo, já por outros variados modos expressivos todos do ressentimento, da paixão, ou da vingança individual, ou do proprio medo e terror social, que se queira compensar e destruir, pela rasão instintiva da intimidação a outros criminosos, foram as penalidades adoptadas. Não sendo bastantes estes meios de crueldade, lançou-se mão também dos da irrisão e do escarneio publico, contra os criminosos, a exposição no pelourinho, o baraço e pregão, e outros expedientes, como o de se mandar rapar a cabeça, ou descavalção, foram igualmente praticados desde remotíssimos tempos» (Antunes, M. J., 2002, p. 139).

¹⁹ Maria João Antunes cita, a este propósito, Caeiro da Matta (1911, p. 264), que identificava como objectivo principal do legislador a contenção dos homens «*“por meio do terror e do sangue”, não se atendendo às condições de imputabilidade do criminoso, mas sim à “mais injusta diferença de classes para o efeito da aplicação das penas, que variavam segundo o réo ora nobre ou plebeu, homem honrado, ou de estado, ou homem vil”*» (Antunes, M. J., 2002, p. 139).

²⁰ Veja-se, por todos, o incontornável Levy Maria Jordão, que relatava qualificava de absurdas as «*penas impostas aos irracionais, das quaes temos exemplo entre nós ainda no século XVII; pois o senador Themudo, atesta ter visto em 1654 queimar uma egoa como cúmplice do crime de bestialidade!*» (Jordão, Levy Maria, 1853, *Commentário ao código penal portuguez*, Lisboa: Typographia de José Baptista Morando, p. 80). Maria João Antunes recupera este exemplo, justificando a evolução posterior: «Avultava o acto material em si, a perturbação que a sociedade sofreu pela violação das suas leis e de tal sorte, que ainda em 1654 foi queimada uma égua como *cúmplice de um crime de bestialidade*, segundo informação de Levy Maria Jordão, assim se compreendendo que o § 19 do Título II do Código Criminal de Mello Freire dispusesse expressamente que *“os animaes são incapazes de delicto”*. Da mesma forma se compreendendo, numa outra perspectiva, a necessidade sentida por Pereira Sousa e por Levy Maria Jordão de tornar claro que também os “furiosos” e os “dementes” podem ser vítimas de um crime, ou melhor, de que também contra estes podem ser cometidos crimes, não constituindo estas qualidades uma causa justificativa» (Antunes, M. J., 2002, p. 140).

²¹ Diogo Telles Correia relembra o importante contributo de Pedro de Heredia: «foi Pedro de Heredia (1579-1655), médico espanhol da corte de Felipe IV, que escreve o «Tratado do delírio», publicado postumamente por um seu discípulo, Pedro de Astorga. Aqui, este autor, enfatiza a importância da razão: “quando um homem segue o que o intellecto lhe indica, actua racionalmente se não for este o caso fica fora da razão”. A razão é “a potência príncipe que rege e governa todas as outras, e cuja actividade desajustada é o delírio”. A razão podia, de acordo com este autor, sofrer um desequilíbrio que se manifesta psicopatologicamente através do delírio. Por outro lado, ele vai mais longe relativamente à caracterização do delírio: “o delírio em geral segue a direcção do desequilíbrio, mas a maneira de delirar depende da personalidade anterior do paciente». Antevendo aqui muito do que se viria a desenvolver em relação a este tema» (Correia, Diogo Telles, 2014, “A Evolução Conceptual do Delírio desde a sua Origem até à Modernidade”, in: *Revista do Serviço de Psiquiatria do Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca*, vol. 12, n.º 2, p. 42).

²² Cf. Cordeiro, J. D., 2011, p. 19.

²³ Cf. Correia, D. T., 2014, p. 42: «Após a idade média, e a caminho do século das luzes, a visão deísta é gradualmente substituída por uma abordagem mais racional e científica. Os loucos deixam de ser vistos como possuídos por espíritos malignos e olhados como doentes».

²⁴ Em especial, na sua obra (1886) *Os Degenerados. Estudos de Antropologia Patológica*, Coimbra, Imprensa da Universidade.

aprofundamento do «processo de *medicalização* do social e de *patologização* do crime»²⁵, por oposição ao paradigma anterior²⁶. Em linha com a Escola Positivista, consideravam os comportamentos humanos como «resultantes fatais de um grupo de condições actuantes sobre o cérebro»²⁷. Na linha da recepção da *teoria da evolução* de Darwin pelos estudiosos do *criminoso* – os quais o entendiam como um exemplar menos evoluído da espécie humana, dotado de características físicas particulares²⁸ –, a Psiquiatria europeia do século XIX pautava-se por esta perspectiva biologista do comportamento, procurando entendê-lo da forma mais objectiva possível: atendendo aos traços comuns do comportamento e das possíveis patologias que o pudessem afectar²⁹, numa «primeira grande tentativa de compreender os motivos não pessoais que organizam o comportamento humano», despidos de considerações sobre o que seria «fruto da personalidade», considerando apenas o que seria «fruto da patologia»³⁰. O biologismo introduziu no pensamento sobre o criminoso a consideração do fenómeno da *degenerescência*,

²⁵ Cf. Anica, Aurízia, 2009, “Representações da violência criminal feminina em Portugal no discurso antropológico oitocentista”, in: BASTOS, Susana Pereira/FONSECA, Inês/GODINHO, Paula (orgs.), *Jorge Crespo. Estudos em Homenagem*, Lisboa: 100 Luz, p. 221.

²⁶ «Portugal estava mais próximo da Europa onde se desenvolviam novos paradigmas teóricos, novos métodos e novas ideologias políticas para repensar a realidade social. As *Conferências do Casino*, realizadas em 1871, tinham introduzido o tema da *decadência* na historiografia.» (Anica, A., 2009, p. 218).

²⁷ Cf. Polónio, P., 1975, p. 72.

²⁸ Neste sentido: «As teorias que se concentram na deficiência do agente procuram identificar causas biológicas de uma diferença, colocando no âmago da investigação a pessoa isolada do meio.

«Assim, no princípio do século XX, algumas teorias criminológicas procuraram encontrar factores biológicos da criminalidade tal como consta da obra de Cesare Lombroso, *L’Uomo Delinquente*, propondo que os criminosos seriam delinquentes natos, próximos dos primitivos, que independentemente do meio social não poderiam deixar de cometer crimes» (Palma, Maria Fernanda, 2019, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, pp. 19-20). O delincente era assim uma «uma anormalidade da natureza humana» e explicando o crime «como um fenómeno natural e necessário, com causas físicas, antropológicas e sociais que o determinam» (Antunes, Maria João, 2003, “O passado, o presente e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 13, n.º 3, p. 348).

António Ferreira Augusto explicava como na «*decisão e apreciação dos peritos, a que os tribunais não estão completamente adstrictos, podem haver elementos para se avaliar e reconhecer se se está perante um atávico (Lombroso), um alienado (Dally), um neurasténico (Benedick), um degenerado hereditário, como entendia Morel, um alienado em via de formação, segundo Virchow, um psychopatha, um hysterico, um epiléptico, finalmente um fronteirista ou um simulador*» (Augusto, António Ferreira, 1900, *Assistência judiciária, serviços médico-legais, alienados criminosos e notariado*, Porto: Imprensa Comercial, p. 292).

²⁹ Na óptica de que «não há patologias únicas que sejam exclusivas de indivíduos singulares» (Curado, Manuel, 2007, “O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos”, in: *Diacrítica: Filosofia e Cultura*, n.º 21/2, p. 110-111).

³⁰ Cf. Curado, M., 2007, pp. 110-111.

conceito desenvolvido, entre outros, por Morel no seu *Tratado das degenerescências*, estabelecendo-se uma ligação entre o comportamento delinquente do alienado e uma degradação de certos aspectos do seu corpo³¹, em particular no seu cérebro³².

Também protagonistas da nova visão da loucura como doença de origem orgânica foram Pinel e Esquirol³³, autor da Lei de Reforma Hospitalar de 1838, que surgiu no contexto pós-Revolução Francesa – como manifestação da sua «evolução sócio-humanitária» e «sistematização de um conjunto de direitos e garantias que visassem a protecção do doente» – partia «de dois pressupostos fundamentais: a protecção da sociedade, por um lado, e a defesa dos direitos inalienáveis do cidadão, outro, sendo que o comportamento deste só poderá ser considerado responsável quando traduza a expressão da sua lucidez de consciência e a integridade da sua vontade»³⁴.

Refira-se, ainda, no contexto europeu, um dos psiquiatras que mais se destacou no desenvolvimento deste *modelo médico-biológico de caracterização da doença mental* e sua relação com os problemas jurídicos: Emil Kraepelin – o

³¹ Assim, as «degenerescências seriam desvios, no sentido da degradação, de um tipo humano primitivo perfeito e tais degenerescências seriam transmitidas por meio da hereditariedade. A ideia das degenerescências era sustentada a partir de dois postulados: a crença na existência de uma relação imediata entre os fenómenos do espírito e as disposições do corpo e a crença na transmissão desses caracteres (tanto espirituais, quanto físicos) pelos genes, com a peculiaridade de tal transmissão ocorrer, no caso dos degenerados, no sentido de degradação desses caracteres ao longo das gerações. Entre os degenerados estavam todos aqueles indivíduos criminosos contumazes e perversos, incapazes de se comportar conforme os ditames da lei, sendo que essas características seriam herdadas pela descendência desses indivíduos e poderiam ser detectadas já à inspecção. Tais indivíduos, considerados inferiores, deveriam ficar sob a custódia do Estado, a fim de proteger a sociedade» (Ramos, M. R. R./Cohen, C., 2002, p. 217).

³² Luís Quintais recupera a interpretação preconizada por Ruth Harris em 1989, que encontra na descoberta da paralisia cerebral – declarada, «no Congresso Francês de Medicina Mental realizado em Paris em 1889, [pelo] alienista J. -P. Falret fils (...) “a mais importante descoberta do século”» –, a qual vinha reforçar a ideia de que seria possível chegar ao entendimento dos fenómenos de loucura através da observação de lesões cerebrais: esta «categoria prestar-se-ia bem a uma descrição que repousasse nas lesões orgânicas visíveis que a indiciavam, podendo afirmar-se como modelo anatomo-patológico para as demais entidades nosológicas. A sua classificação e descrição necroscópica (e a tácita correlação entre as duas) dariam aos alienistas um renovado fôlego nas suas pretensões neuro-anatómicas e neuro-fisiológicas acerca de uma teoria unitária das patologias da mente. Tornam-se então intensos os usos de técnicas histológicas e microscópicas que, assim se esperava, poderiam tornar visível o invisível das patologias da mente - cérebro» (Quintais, Luís, 2012, *Mestres da verdade invisível no arquivo de psiquiatria forense portuguesa*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 42).

³³ Vejam-se, em particular, os contributos de Pinel no seu *Traité médico-philosophique sur l'alienation mentale ou la manie* (1810) e de Esquirol na sua obra *L'alienation mentale* (1838) (Antunes, M. J., 2002, p. 56).

³⁴ Cf. Cabral, Ana Sofia/Macedo, António/Vieira, Duarte Nuno, 2009, “Da psiquiatria ao direito”, in: *Julgar*, n.º 7, p. 185.

apelidado de *pai das classificações*. Reconheceu o dualismo da questão da doença mental – isto é, por um lado, a importância da sua designação e, por outro, a sua valorização no que respeita a questões ético-jurídicas³⁵ – e dedicou-se àquela primeira dimensão através da observação clínica, associada à metodologia das (outras) ciências causais, procurando a explicação do processo causal da doença mental, ou seja, a sua causa biológica. O desenvolvimento das ciências médicas naquele século foi significativo, embora ainda bastante insuficiente para atingir o almejado objectivo de explicação causal biológica da *loucura*. Ainda assim, isto não impediu os alienistas de preconizar a referida concepção – aceitando que era apenas uma questão de desenvolvimento da ciência até que se obtivessem todas as respostas³⁶ –, a qual «contagiou» também o pensamento da disciplina da Psicologia, cada vez mais próxima da biologia, por oposição ao domínio filosófico sob o qual se vinha pautando³⁷, focando-se, agora, nas «categorias fisiológicas de “sensação” e “movimento” no interior de uma moldura associacionista»³⁸. O comportamento dos delinquentes alienados era globalmente considerado pelos vários ramos do conhecimento como susceptível de explicação das «desordens do contínuo cérebro-espinal»³⁹.

³⁵ Neste sentido, Maria Fernanda Palma, ensino oral.

³⁶ Assim, a «ausência de índices orgânicos apreciáveis (anatomo-patológicos) não desmobilizaria estes médicos. (...) As investigações neurológicas eram, para os alienistas da época, a guarda avançada da embrionária ciência experimental das patologias da mente e, em última instância, o horizonte de visibilidade para uma ciência experimental da mente *tout court* em que o patológico seria apenas o portal de acesso a uma compreensão do normal» (Quintais, L., 2012, p. 47).

³⁷ Nestes termos: «O século XIX assistiu a uma transformação paradigmática no domínio da psicologia. Esta abandona as suas pretensões filosóficas e aproxima-se da biologia. Como nos mostra o influente historiador da ciência Robert M. Young (1990 [1970], pp. XX -I), até às últimas décadas do século XVIII, os psicólogos adotavam categorias de análise que provinham da tradição filosófica. Atributos da mente como «memória», «inteligência», «imaginação», entre outros, eram cooptados pelos psicólogos. A transformação paradigmática que ocorre após a influência de Franz Joseph Gall, radica num realinhamento do conjunto de categorias em uso. Neste realinhamento avultava uma alteração de contexto para a psicologia e a fisiologia, em que uma aproximação primordialmente filosófica no interior de uma moldura estática cede lugar a uma aproximação biológica fundada na dinâmica da evolução (Young, 1990, p. XXI)» (Quintais, L., 2012, p. 47).

³⁸ Cf. Quintais, L., 2012, p. 48.

³⁹ As quais eram, agora, estudadas reiterando «não somente a transformação e adaptação deste em função do meio (filogénese/ontogénese), mas também a contínua e hierarquizada natureza da sua arquitetura que teria por pólos inferior e superior níveis inferiores de atividade reflexa e automática e níveis superiores de operações mentais sediados nos hemisférios cerebrais que, por seu turno, implicavam uma teoria acerca das ações humanas que fazia opor, respetivamente, ações inconscientes a ações conscientes. O que parecia obcecar os médicos do século XIX e princípios do XX era o que conduziria ao desequilíbrio deste afinadíssimo e frágil sistema orgânico. O seu desequilíbrio implicaria sintomas de descontrolo e automatismo, o que caracterizaria o comportamento dos alienados (Harris, 1989, pp. 37-8)» (Quintais, L., 2012, p. 47).

Pese embora este desenvolvimento, tal não foi imediatamente recebido, de forma pacífica, na jurisprudência europeia, a qual – de forma semelhante ao que se viria a verificar em Portugal – rejeitou os apelos dos peritos face a situações de clara existência de problemas psíquicos⁴⁰, postura que apenas se alterou na sequência do clamor da doutrina perante o tratamento manifestamente injusto de casos em que era evidente a necessidade de consideração das declarações dos alienistas, como o caso *Papavoine e Cornier*⁴¹.

Semelhante evolução ocorreu em Portugal: se, por um lado, as ideias dos alienistas europeus contagiaram o pensamento científico nacional, começando a «medicina legal e alienista» a «ter sábios cultores como os srs. Drs. Macedo Pinto, Senna, conselheiro Lopes Vieira, Augusto Rocha (...), Júlio de Mattos e Bombarda»⁴², por outro, a jurisprudência resistiu, como se verá, à aplicação destas novas orientações.

Mencione-se, desde logo, Miguel Bombarda, autor especialmente importante – no que respeita à matéria aqui analisada⁴³ – pelo seu estudo dos *delírios persecutórios*, em especial o *delírio do ciúme*, o qual perspectivava como estado

⁴⁰ Disto foi exemplo a jurisprudência francesa: «Essa indiferença e até má vontade pelas novas ideias havia-a também dos tribunais franceses que numa certa época, em questões de responsabilidade criminal especialmente, não faziam obra senão pelas provas testemunhais, afastando, por desnecessário, o juízo dos peritos medico legais e alienistas, a ponto dum tribunal francês mandar prosseguir um processo-crime em que pelo juízo dos médicos se julgava o réu afectado de alienação com o fundamento de que essa opinião não era mais que *le resultat d'une science conjecturale!* (...) foram condenados como responsáveis indivíduos que observações posteriores e até as autópsias comprovaram que eram verdadeiros alienados e que o seu lugar não era nas cadeias, mas nos asilos de alienados e nos manicómios» (Augusto, A., 1900, pp. 260-261).

⁴¹ António Ferreira Augusto recorda como foi preciso que «aparecessem factos impressionantes e de sensação que alarmassem a opinião e fizessem acordar os tribunais franceses do letargo de indiferença por estes estudos», destacando a importância de Odillon Barrot e do advogado de Papavoine, Paillet na recepção, por parte dos tribunais, dos novos conhecimentos divulgados por Pinel, Orfila, Tardieu, Devergie, Falret, Foville, Marc e Garnier, bem como, mais tarde, Vibert, Brouardel, Socquet e Toulouse, apesar «dos protestos de Dupin, Elias Regnault e das invectivas do juiz Tracy, e da diatribe que ficou célebre do sábio Troplong» (Augusto, A., 1900, pp. 260-262).

⁴² Cf. Augusto, A., 1900, p. 263.

⁴³ Miguel Augusto Bombarda (1851-1910) foi médico do Hospital de S. José, director do Hospital de Rilhafoles e Professor da Escola Médico-Cirúrgica de Lisboa. A sua obra conta com títulos como *Dos Hemisférios Cerebrais e Suas Funções Psíquicas* (1877), *Distrofias por Lesão Nervosa* (1880), *Lições sobre a Epilepsia e as Pseudo-Epilepsias* (1896), *O Delírio do Ciúme* (1896), *A Consciência e o Livre Arbítrio* (1897), bem como o jornal *Medicina Contemporânea*, de que foi fundador.

Assumiu, por outro lado, um importantíssimo papel como político republicano, em particular na Junta Liberal e no Partido Republicano, tendo a sua morte, a 3 de Outubro de 1910 provocado indignação em Lisboa, considerando-se um atentado reaccionário. Fora, na verdade, alvejado a tiro por um seu antigo doente, caso que trataremos a propósito do ponto 3 deste capítulo.

*paranóico*⁴⁴. Além do aprofundamento do conhecimento sobre esta matéria particular, Bombarda dedicou também atenção ao desenvolvimento da metodologia forense – contribuindo «de forma decisiva para a publicação da Lei de 3 de Abril de 1896, na qual se estabeleceu que devia proceder-se a exame médico-legal, quando fosse praticado algum crime ou delito que, pela sua natureza e circunstâncias especiais, ou pelas condições do agente, pudesse justificar a suspeita ou presunção de que este procedera em estado de alienação mental»⁴⁵ – e às condições a que estes agentes seriam posteriormente submetidos, quer através da defesa da construção de locais adequados, como o Hospital de Rilhafoles, quer pelo estudo do estado mental dos agentes a cumprir pena⁴⁶.

Outra figura incontornável da psiquiatria portuguesa foi Júlio de Mattos, um dos responsáveis pela divulgação destas ideias em Portugal, quer através da sua prática como Professor e alienista⁴⁷, quer pela sua obra, e ainda pelo seu contributo para as alterações legislativas suas contemporâneas, como reforma da assistência psiquiátrica à luz do Decreto de 11 de Maio de 1911. Entre muitos exemplos⁴⁸, a fundação em 1878, com Teófilo Braga, d'*O Positivismo: revista de*

⁴⁴ Assim: «Miguel Bombarda dedicou-se ao estudo de casos de «delírios persecutórios» e, em particular, ao «delírio do ciúme» que não se enquadrava no carácter «normal» do «marido desconfiado», mas era um estado em que a «crítica do espírito» desaparecia, o doente «arquitectava provas», realizava «no seu espírito acções culposas materialmente impossíveis» e transformava em factos reais as «simples fantasias». Era um estado «paranóico», do qual resultavam principalmente vítimas do sexo feminino. Contudo, quando as doentes eram mulheres, a doença parecia-lhe associada ao «histerismo» e à «menopausa» (Bombarda, 1896: 8-11), ou seja, dependente de factores sexuais» (Anica, A., 2009, p. 221).

⁴⁵ Cf. Antunes, Maria João/Costa, Santos (2006), «Acerca da imputabilidade diminuída no direito penal português», in: *Psiquiatria e Justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos Antunes, M. J./Costa, F. S., 2006, pp. 101-102.

⁴⁶ Maria João Antunes e Santos Costa destacam a forma como Miguel Bombarda se bateu «pela construção do pavilhão de segurança no Hospital de Rilhafoles, não descurando o tema da “loucura penitenciária» (Antunes, M. J./Costa, S., 2006, pp. 101-102).

⁴⁷ Júlio Xavier de Mattos (1856-1922), licenciado em Medicina na Escola Médico-Cirúrgica do Porto, com a tese inaugural intitulada *Patohogenia das Hallucinações* (1880), foi um distinto médico psiquiatra português e Professor de Psiquiatria nas Faculdades de Medicina da Universidade do Porto e da Universidade de Lisboa, bem como de Psiquiatria Forense no Curso Superior de Medicina Legal.

⁴⁸ Júlio de Mattos foi membro do Conselho Médico-Legal da Sociedade de Ciências Médicas, da Academia das Ciências de Lisboa, da *Société Médico-Psychologique de Paris* e da *Société Clinique de Médecine Mentale*. Da sua vasta obra constam exemplos como a *Patogenia das alucinações*, Porto (1880), *Manual de Doenças Mentais* (1884, reeditado em 1911 sob o título de *Elementos de Psychiatria*), *A Loucura: Estudos Clínicos e Médico-Legais* (1889), *Allucinações e Ilusões* (1892), *A Paranóia* (1898), *Estudos Clínicos e Médico-legais sobre a loucura* (1899), *A Questão de Calmon* (1900), *Os Alienados nos Tribunais* (3 vols., 1902-1907), *Assistance aux Aliénés* (1903), *Amnésia Visual* (1906) e *Elementos de Psychiatria* (1911).

philosophia, muito pugnou pela «renovação do panorama cultural, científico, social e político português»⁴⁹.

O ilustre psiquiatra preocupou-se com o estudo da relação entre «loucura» e crime, enquadrando-a em «*cathegorias naturaes fundamentadas no critério da degeneração psychica*», à semelhança do que a criminologia positiva vinha fazendo relativamente à «*classificação scientifica dos delinquentes*»⁵⁰. Este enquadramento da loucura como um problema físico manifestava uma ideia «*determinismo causal de toda a actividade humana*». As suas causas seriam, como em qualquer outra doença, *predisponentes* e *determinantes*⁵¹. Entre as *causas predisponentes* encontravam-se a *hereditariedade*⁵², reunindo os predispostos por herança características como as seguintes: seriam «*mal conformados*»⁵³, com atrasos no desenvolvimento infantil⁵⁴, com caracteres «*nitidamente pathologicos*» do «*ponto de vista psychico*»⁵⁵, provindos de famílias com «*caracteres anormais de ordem pshysica e moral*», como a «*fraqueza do entendimento e da vontade*», «*anomalias do character e do sentimento*», «*debilidade de espírito, a falta de iniciativa, a estreiteza dos affectos e a emotividade exagerada*»⁵⁶, as quais poderiam ser, também, afectadas

⁴⁹ Cf. Anica, A., 2009, p. 218.

⁵⁰ Cf. Anica, A., 2009, p. 221.

⁵¹ Assim, a loucura «*reconhece geralmente duas ordens de elementos etiologicos: uns que preparam o organismo para a invasão do mal, causas predisponentes, outros que provocam a aparição d'este, causas determinantes. (...) As causas determinantes costumam dividir-se em duas classes: moraes e physicas. Esta divisão, comoda sem duvida para o estudo, carece todavia de rigor scientifico, porque, como adiante veremos, as causas moraes e physicas teem uma acção pathogenica semelhante, senão idêntica*» (Mattos, Júlio, 1884, *Manual das Doenças Mentaes*, Porto: Livraria Central de Campos & Godinho Editores, p. 13).

⁵² Nos seguintes termos: «*o alienado representa, não a repetição necessaria da loucura ancestral, mas o ultimo termo de uma longa serie de intimas degenerações physicas e psyologicas*» (Mattos, J., 1884, p. 14).

⁵³ Júlio de Mattos reforçava, aqui, a ideia de que existia uma relação entre traços físicos e a loucura: «*Os diâmetros craneanos são algumas vezes inferiores à média; outras vezes existe desproporção entre o craneo e a face. A asymetria d'esta região, a implantação viciosa dos dentes, a conformação irregular das orelhas e as anomalias dos órgãos geniataes (Voisin) são fenómenos muito communs. O estrabismo e os tics nervosos (Dagonet) aparecem algumas vezes*» (Mattos, J., 1884, p. 14).

⁵⁴ Sendo, invocando Morel, «*tardios na falla, na marcha e muitas vezes na dentição*» (Mattos, J., 1884, p. 14).

⁵⁵ Detalhando: «*são excêntricos, utopistas, exaltados, vaidosos e sobretudo (Voisin) revoltantemente egoístas. Apreciam de um modo insufficiente a noção de justiça, lançam a perturbação onde quer que vivam, são coléricos, não teem perseverança ou são teimosos e sentem de ordinário impulsões irresistíveis que os conduzem aos abusos alcoólicos e à devassidão mais abjecta. Às vezes destacam-se da craveira comum das inteligências, excedendo-a muito; entretanto as suas aptidões são sempre exclusivas e restrictas. Uns são bons poetas, outros bons músicos ou bons pintores; mas nenhum possui a maleabilidade de espirito que uma educação encyclopedica reclama e exige*» (Mattos, J., 1884, p. 15).

⁵⁶ Cf. Mattos, J., 1884, p. 16.

por *uniões consanguíneas*⁵⁷. Relevavam, ainda, problemas relacionados com a concepção e gestação do alienado, como a «*embriaguez do pae no acto da procriação e as influências deletérias de ordem pshysica ou moral experimentadas pela mãe durante o período de gravidez*»⁵⁸. Além da hereditariedade e do histórico clínico⁵⁹, Júlio de Mattos destacava ainda a relação entre o sexo, a idade, as «*dores moraes*», os «*excessos intellectuaes repetidos*» e doenças como «*as grandes nevroses convulsivas, hysteria e epilepsia*», as «*doenças febris*» e «*algumas doenças chronicas*», as «*perdas seminais, quer involuntárias, quer determinadas pela masturbação*», os «*habitos alcoolicos e a syphilis*» (sendo que, tal como «*a masturbação, os excessos alcoólicos são às vezes não a causa, mas o efeito ou symptoma da loucura*»), os «*climas*», as «*preocupações religiosas exageradas*», bem como as «*preocupações políticas e (...) as revoluções sociais*» (citando os trabalhos de Pinel, Esquirol e Lunier, os quais relacionavam as mutações políticas francesas com a «*produção da loucura*»), as *algumas profissões* («*já pela dificuldade com que se exercem, já pela deficiência dos resultados a que conduzem*»), as «*condições de fortuna*», a educação e a *imitação*⁶⁰. As *causas determinantes* englobariam as físicas, como «*traumatismos cerebraes de uma centra intensidade*», a *insolação* e os «*grandes focos de calor nas fábricas e nas officinas*»; bem como as morais, como «*emoções vivas, abruptamente sentidas, taes como a noticia da morte de um amigo, a perda momentânea da fortuna, o terror, etc.*» e a «*prisão cellular*»⁶¹.

⁵⁷ Júlio de Mattos invocava, aqui, as constatações de Esquirol, Lunier e Luys, relacionando o problema da consanguinidade, na linha de Luys, com sujeitos «*representantes de uma raça em decadência ou de uma família em que existe a mancha hereditária*», em que seria compreensível a forma como a «*consanguinidade de uniões não fará senão acentuar no produto fecundado os caracteres funestos da ascendência*» (Mattos, J., 1884, p. 17).

⁵⁸ Cf. Mattos, J., 1884, p. 17.

⁵⁹ Devendo os peritos «*fazer toda a história clínica do arguido, como diz Hammond; o inventário das suas faculdades morais, intellectuais e instinctivas; ou o exame profundo da sua vida, como diz Casper, para assim conhecerem exacta e precisamente o estado mental do suspeito de alienação; e poderem, no dizer do snr. Dr. Júlio de Mattos, redigir um relatório em que a opinião científica formada se encontre claramente expressa.*

«*Para que isto se consiga e possam os tribunais ficar habilitados com as conclusões do juízo dos peritos carecem estes de procurar estudar as predisposições hereditárias do suspeito de loucura, as suas enfermidades anteriores, dando preferência às do cérebro e do sistema nervoso em geral; a explicação do seu organismo e das suas diversas funções.*

«*Não devem estudar só o facto da afectação mental sem a relacionar com os antecedentes que a determinaram e podiam determinar; não devem simplesmente declarar que o estado das faculdades intellectuais do arguido é anormal; é necessário que precisem os factos em que se basearam para chegar a tal conclusão*» (Augusto, A., 1900, pp. 271-272).

⁶⁰ Cf. Mattos, J., 1884, pp. 18-26.

⁶¹ Cf. Mattos, J., 1884, pp. 26-29.

A orientação científica de Júlio de Mattos manifestou-se em casos de grande destaque, como o de Rosa Calmon⁶²: a filha do cônsul brasileiro no Porto, que «desejava apenas seguir a sua inclinação para a vida religiosa, contra o desejo dos seus pais», foi submetida a rigorosa análise daquele médico que, munido dos pareceres coincidentes de grandes figuras alienistas da época – «Dallemanne, E. Régis, Cesare Lombroso, H. Schüle, Magnan, Maudsley, J. Séglas, E. Morselli, Miguel Bombarda, A. Ritti e Magalhães Lemos» –, auxiliou os pais de Rosa Calmon no seu desígnio de determinar judicialmente a incapacidade civil da jovem, ainda isso significasse, na verdade, uma distorção da realidade, na medida em que, perante a «absoluta incapacidade destes especialistas em reconhecer que a jovem já tinha idade para decidir sobre o destino a dar à sua vida», se chegou ao ponto de «colocar na árvore genealógica que faz da Menina Calmon uma antepassada de 114 anos que morreu com demência senil, e outra com 95 anos com a mesma doença», buscando «qualquer indício de que o indivíduo em causa não podia ser responsabilizado pelos seus actos»^{63/64}.

Destaque-se, finalmente, Basílio Freire⁶⁵, que procurou razões para o desenvolvimento dos *degenerados*, como por exemplo, a transmissão da doença psíquica por via hereditária, através da mãe, ela própria doente mental ou em razão de problemas de consanguinidade⁶⁶. Outra explicação avançada seria o fenómeno dos casamentos por conveniência, sem amor, atracção sexual, harmonia

⁶² Com consequências dramáticas: «Para se ter uma ideia de como o caso inflamou a opinião pública, basta verificar que motivou em 1901 uma grande agitação contra os Jesuítas em Setúbal, em que foram mortos dois populares na Avenida Luísa Todi» (Curado, M., 2007, p. 106).

⁶³ A análise reportada deste caso é baseada nos escritos de Manuel Curado, crítico da postura dos alienistas neste caso: «O que é surpreendente neste caso é a absoluta incapacidade destes especialistas em reconhecer que a jovem já tinha idade para decidir sobre o destino a dar à sua vida, sobretudo quando esse destino não era causador de dano a mais ninguém. (...) O mínimo que hoje se pode fazer é interpretar essa informação [sobre as antepassadas de Rosa Calmon] como sinal de uma família com grande longevidade e, por conseguinte, saudável. Se o alienista não encontrasse estes casos, teria que recuar apenas quanto desejasse até os encontrar. (...) Se a árvore genealógica não oferecesse as supostas evidências, sempre se poderia invocar o princípio da doença mental como manifestação de um atavismo» (Curado, M., 2007, p. 106).

⁶⁴ Sobre o caso de Rosa Calmon veja-se: Mattos, Júlio (1900), *A Questão Calmon. Reflexões sobre um Caso Médico-Legal*. Porto: Livraria Moreira.

⁶⁵ Basílio Augusto Soares da Costa Freire (1857-1927), Professor da cadeira de Anatomia na Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra e Autor de várias obras, entre as quais, *Os degenerados* (Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886), *Os criminosos* (Coimbra: Imprensa da Universidade, 1889) e *Do valor preventivo e curativo do Urol* (s.l., s.d.).

⁶⁶ Cf. Anica, A., 2009, p. 219.

ou com uma grande diferença de idades entre os sujeitos⁶⁷. A mulher assumia, assim, um lugar de relevo na explicação da doença mental, quer no aspecto biológico, quer pelo seu papel fundamental no desenvolvimento da criança⁶⁸.

Estas explicações – em particular, as fornecidas pela *Antropologia patológica* – podiam, na sua óptica, dotar a sociedade dos «recursos indispensáveis a uma protecção eficaz contra o perigo da degenerescência e contra a ameaça dos degenerados ao equilíbrio do edifício social», na medida em o entendimento das causas da permitiria traçar «todo um programa de regeneração social e cultural, onde tinha lugar de destaque uma educação física, intelectual e moral em harmonia com os processos da Natureza»⁶⁹. Além disto, permitiria traçar a distinção entre aqueles que poderiam ainda beneficiar daquele programa dos delinquentes, que «não eram passíveis de regeneração», de reabilitação através do sistema prisional⁷⁰.

Pese embora a dedicação destes Autores ao estudo e divulgação destas matérias, a generalização do conhecimento psiquiátrico não assumiu, em Portugal, a disseminação com rapidez necessária. Joaquim Pires de Lima relatava, em 1906, como se havia «*descurado, de uma maneira indecorosa, o ensino da psiquiatria*», o qual não assumia o devido lugar no curso de Medicina, saindo os médicos «*da escola sem as noções mais rudimentares de pathologia mental*», podendo, ainda

⁶⁷ Assim: «Na linha de Maudsley, Basílio Freire explicou que o casamento por interesse, isto é, o casamento de pessoas entre as quais “não existe verdadeira atracção sexual”, era um dos factores que, em conjugação com outras desarmonias no casal, como por exemplo a idade, conduziam à gestação de “degenerados”. Para além destes aspectos, outros estados anómalos da mãe durante a gravidez eram considerados “*factores importantes das degenerescências psychicas*” (Freire, 1886:221-227)» (Anica, A., 2009, p. 220).

⁶⁸ Sobre o papel fundamental da mãe da criança, refira-se a ideia de que o «papel da mãe durante a primeira infância do filho era considerado igualmente relevante, uma vez que entre as causas de degenerescência se encontravam algumas formas tradicionais de vestir e alimentar os recém-nascidos. Este problema tinha origem na educação das mulheres que não promovia o seu desenvolvimento intelectual nem a preparação para a vida familiar.

«As condições de vida, os hábitos e os costumes das famílias das classes baixas no meio rural e urbano eram também apontados como geradores das patologias degenerativas nas crianças. As migrações do campo para a cidade potenciavam a “maldade” e a “insolência” dos homens e a luxúria e futilidade nas mulheres que caíam “fatalmente” na prostituição (idem:277). A educação na escola era parcial e ministrada segundo métodos errados que tinham transformado esta instituição num “matadouro”. As professoras respondiam tanto como os professores pela “*mechanisação do ensino, aniquilador de toda a inteligência, que se segue nas escholas primarias officiaes*” (idem:235)» (Anica, A., 2009, p. 220).

⁶⁹ Cf. Anica, A., 2009, p. 220.

⁷⁰ Cf. Anica, A., 2009, p. 218.

assim, qualquer um «*intimado pelo juiz de direito, se arvore em perito autorizado para decidir da capacidade mental e da responsabilidade jurídica d'um individuo*»⁷¹.

2. Anomalia psíquica, inimputabilidade e imputabilidade diminuída

No contexto jurídico, apesar de uma inicial identificação do «louco» com «besta selvagem», este critério foi progressivamente substituído pela noção de anomalia psíquica e da relação desta com a prática do facto⁷². Desenvolvia-se a questão da inimputabilidade em moldes próximos da contemporânea discussão sobre a mesma⁷³, procurando-se o critério para distinguir os casos em que o agente merece a aplicação de uma pena – a qual terá na sua base um juízo de culpa e, por conseguinte, um comportamento «livre, voluntário e executado com discernimento»⁷⁴ –, daqueles em que a existência de uma anomalia psíquica afastará responsabilidade penal do agente⁷⁵.

Não obstante, este desenvolvimento doutrinário não teve imediata correspondência na jurisprudência portuguesa, manifestando os juízes alguma desconfiança – motivada, entre outros factores, pela sua parca formação a este nível – face aos contributos dos «alienistas», cujo entendimento da doença mental envolvia agora novos fenómenos, além daqueles já então conhecidos como a «idiotia, a demência, a mania e a melancolia», identificados pelas suas manifestações exteriores⁷⁶.

O legislador, por seu turno, revelou menor timidez no reconhecimento dos desenvolvimentos ocorridos na doutrina⁷⁷: mencionem-se os exemplos dos

⁷¹ Cf. Lima, Joaquim Alberto Pires de (1906), *A medicina forense em Portugal: Esboço histórico*, Porto: Tip. Porto Medico, p. 71.

E, concluindo: «*Sousa Martins dizia, há trinta anos, que em Portugal não havia medicina legal; hoje pode afirmar-se que não há psiquiatria. A não ser alguns raríssimos clínicos, que fizeram a aprendizagem d'esse ramo das sciencias medicas em hospitaes da especialidade, pode dizer-se que não há médicos competentes para fazerem um exame psiquiatrico*» (Lima, J., 1906, p. 82).

⁷² Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 434.

⁷³ A própria terminologia coincide com a actual: «O termo imputabilidade foi introduzido na filosofia jurídica por Puffendorf em 1769, na sequência das ideias de Aristóteles sobre a imputação moral» (Polónio, P., 1974, p. 15).

⁷⁴ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 50-51.

⁷⁵ Cf. Antunes, M. J., 2002, pp. 49-50.

⁷⁶ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 435.

⁷⁷ Esta influência foi expressamente reconhecida: «*Data dos últimos annos do seculo passado e dos princípios d'este a modificação operada no modo de considerar a loucura e de tratar os alienados. Com o progressivo desenvolvimento das sciencias naturaes, e das theorias philosophicas relativas à responsabilidade e ao fundamento do direito de punir, a legislação criminal dos differentes povos passou por uma transformação profunda*» (snr. Conselheiro António d'Azevedo, no Relatório

códigos penais europeus, como o francês de 1810 (artigo 64.º) e o bávaro de 1813 (art. 120.º, n.º 2)⁷⁸.

Em Portugal, este progresso foi acolhido logo no Projecto de Código Criminal de Mello Freire (1789) – que, excluindo a responsabilidade dos *furiosos, dementes, melancólicos, frenéticos* e «todo o género de loucos», considerava que «neste estado o castigo seria inútil e serviria mais de horror, do que de emenda ou exemplo» (título II, §§ 1.º e 3.º)⁷⁹ – bem como no Projecto de Código Penal da Nação Portuguesa de José Manuel da Veiga (1833/1837)⁸⁰. Por fim, o Código de 1852⁸¹ acabou por consagrar, no seu Capítulo III (*Dos criminosos*), as normas que seriam o ponto de partida para todo o desenvolvimento legislativo, doutrinário e (ainda que mais tardio) jurisprudencial, exigindo que o autor do crime tivesse a inteligência (artigos 14.º e 22.º)^{82/83} e liberdade (art. 22.º), excluindo da qualidade de *criminoso* os «loucos» e «ébrios» nalgumas situações (art. 23.º)⁸⁴. Levy Maria Jordão explicava, logo no seu comentário ao artigo 1.º, como a *inteligência* e *liberdade* resultavam da necessidade de o facto criminoso fosse *voluntário*⁸⁵. A

do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896, citado em Augusto, A., 1905, p. 254).

⁷⁸ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 9.

O Projecto, realizado por Mello Freire a pedido da Rainha D. Maria I, consagrava no § 1 do Título II: «*Só pôde chamar-se delinquente o que commetteo o delicto de sua propria e livre vontade, e o que soube e conheceo o mal, que fez. Por esta razão os furiosos ou dementes não são capazes de delicto ou de pena. O mesmo entendemos dos verdadeiros melancholicos ou phreneticos e de todo o genero de loucos*».

⁷⁹ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 9.

⁸⁰ O referido Projecto consagrava, no seu Artigo LXXXIV, que «*em regra as penas não são impostas áquelle que, no momento em que perpetrrou o maleficio, estava privado do uso das suas faculdades moraes, sem que tivesse dado causa a essa privaçam*», concluindo, no Artigo LXXXV, que «*por tanto nenhuma pena se pôde impor aos loucos –, mentecaptos –, dementes –, infantes –, dormentes e somnambulos*».

⁸¹ Aprovado pelo Decreto de 10 de Dezembro.

⁸² Na redacção inicial, dispunham os referidos artigos o seguinte: «*Nenhum acto é criminoso Quando o seu auctor, no momento de o commetter, estava inteiramente privado da intelligencia do mal que commettia (...)*» (art. 14.º) e «*Sómente podem ser criminosos os individuos que têm a necessaria intelligencia e liberdade*» (art. 22.º).

⁸³ O Autor criticava a técnica legislativa utilizada neste Código, o qual consagrava a exigência de inteligência nos artigos 14.º e 22.º, dizendo, no seu comentário ao art. 14.º o seguinte: «*Antes de entrar no exame da doutrina deste art. convém advertir que, comparando-o com os art. 22.º e 23.º, facilmente se reconhece a falta de methodo que reina nesta lei, e quanto é perigoso não seguir um systema uniforme, imitando diversos códigos que seguiram systemas diversos. É por isso que muitas idéas deste art. se acham repetidas nos art. 22.º e 23.º*» (Jordão, L. M., 1853, pp. 29-30).

⁸⁴ Assim: «*Não podem ser criminosos:*

1.º *Os loucos de qualquer especie, excepto nos intervallos lucidos; (...)*

4.º *Os ebrios, se a embriaguez é completa, casual e não posterior ao projecto de commetter o crime; (...)*» (art. 23.º do Código de 1852).

⁸⁵ Assim, «*Não basta que exista um facto eterno, declarado punível pela lei penal, para que esse facto possa, segundo o nosso Código, ser qualificado como crime; é preciso mais uma condição*

«*intelligencia do mal que se commette, ou a intenção*» (arts. 1.º e 14.º, n.º 1) e «*a liberdade de acção*» (art. 14.º n.ºs 2, 3) seriam *elementos constitutivos do crime*, cuja ausência tinha como consequência a inexistência de criminalidade consagrada no art. 22.º do Código⁸⁶.

Estas disposições trouxeram para o contexto jurídico português a materialização daquela significativa alteração na forma de abordar estas hipóteses. Não podemos deixar de citar as palavras Conselheiro António d'Azevedo a propósito desta «transformação profunda» ocorrida na legislação: «*Por mais grave que seja o attentado contra a ordem jurídica da sociedade, por mais horrendos e funestos que sejam os efeitos d'esse attentado, se o agente é um louco, não pode cahir sob o inexorável domínio da vingadora Nemesis. Não é um criminoso, mas um doente, que a sociedade, em vez de submeter a um castigo expiatório, tem de curar e de defender contra os accidentes perigosos da sua própria enfermidade, e de reduzir, sem sevicias injustificadas e deshumanas à impotência de damnificar*»⁸⁷.

Estas disposições permaneceram, no seu essencial, nas evoluções legislativas posteriores, acabando⁸⁸ por encontrar correspondência literal no novo artigo 26.º do Código Penal de 1886⁸⁹: «*somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade*». Também a referência aos *loucos* se manteve, excluindo-se a sua imputabilidade (arts. 42.º-2.º e 43.º-2 do Código de 1886)⁹⁰ ou

essencial e indispensável, isto é, que esse facto seja voluntário. Convém precisar bem toda a força esta palavra voluntário» (Jordão, L. M., 1853, p. 6-7).

⁸⁶ Cf. Jordão, L. M., 1853, pp. 79-80.

⁸⁷ Cf. Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896 (snr. Conselheiro António d'Azevedo), citado em Augusto, A., 1905, pp. 254-255.

⁸⁸ Depois do Projecto de novo Código Penal de 1861, em que se dispunha o seguinte «*não são criminosos, por falta de imputabilidade, os factos praticados pelo agente, não havendo da parte d'este completa intelligencia ou liberdade*» (art. 69.º) e «*não tem imputabilidade por falta de completa intelligencia os individuos que em resultado de qualquer affecção mental, congenita ou adquirida, estiverem completamente privados do livre exercicio das suas faculdades intellectuaes, no momento de commetter a infracção*» (art. 70.º).

⁸⁹ Lei de 16 de Setembro de 1886.

⁹⁰ Assim: «*não são susceptíveis de imputação os loucos que não tiverem intervalos lúcidos*» (art. 42.º-2.º) e «*não têm imputação os loucos que, embora tenham intervalos lúcidos pratiquem o facto no estado de loucura*» (art. 43.º-2.º).

aplicando-se dirimentes⁹¹ e prevendo-se a sua entrega à respectiva família ou internamento em hospital de alienados (art. 47.º)⁹².

Não obstante o progresso contemplado neste regime, e apesar de se mencionar a necessária *liberdade*, foi criticado pela aparente identificação da loucura apenas com problemas relacionados com a inteligência, na medida em que parecia «*fundar a responsabilidade do criminoso unicamente na lucidez da intelligencia*», na linha da convicção geral de seria louco apenas quem «*procede[sse] de um modo extravagante e desordenado, e que, sem império sobre as suas acções, obedece[sse] aos caprichos de impulsos mórbidos*»⁹³. A interpretação correcta deveria reconhecer, nas palavras do Conselheiro António d'Azevedo, que «*se pódem ser criminosos exclusivamente os que são dotados da necessaria intelligencia e liberdade, e se é crime sómente o acto voluntario que a lei sujeita à sanção penal, (...) tão irresponsáveis são os que a loucura priva do discernimento indispensável para se conhecer a punibilidade do facto, como os que estão inhibidos da livre determinação da vontade, escravizados pela doença, que os conturba, que lhes enfraquece a energia volitiva, e os impede do uso da faculdade psychologica de que depende substancialmente a ponderação moral das acções humanas*»⁹⁴. Esta ideia parecia, no entanto, ser implicitamente acolhida no Código. Levy Maria Jordão explicava, identificando as referidas normas com a *voluntariedade*, que a lei queria «*significar que para o facto ser criminoso deve ser filho da intelligencia e da liberdade do indivíduo que o pratica*», enquadrando esta «*significação complexa da vontade*» nos «*princípios da psychologia: é certo com effeito que as duas idéas de intelligencia e liberdade se encerram na vontade; se por um lado a liberdade physica e moral é a característica da vontade, que consiste toda na determinação spontanea da personalidade humana, não é menis evidente que sem a noção de intelligencia não*

⁹¹ Com consequente aplicação de dirimentes: «*Os casos em que o indivíduo não tem a necessária intelligência são os indicados nos arts. 42.º e 43.º e os casos em que não tem a necessária liberdade são os indicados nos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 5.º do art. 44.º. (...) Aqueles casos de falta dão lugar àqueles dirimentes*» (Osório, Luís, 1923, *Notas ao código penal português*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, p. 112).

⁹² Art. 47.º do Código Penal de 1886: «*Os loucos que, praticando o facto, forem isentos de responsabilidade criminal, serão entregues a suas famílias para os guardarem, ou recolhidos em hospital de alienados, se a mania for criminosa ou o seu estado exigir maior segurança*».

⁹³ Concepção, esta, «*em extremo exclusiva. A loucura não é fundamentalmente incompatível com a razão e os mais insignes alienistas affirmam a existência de alienados, absolutamente irresponsáveis, sem delírio nem eclipse total da intelligencia*», afirmava o Conselheiro António d'Azevedo no Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896 (Augusto, A., 1905, p. 256).

⁹⁴ Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, citado em Augusto, A., 1905, pp. 257-258.

poderíamos chegar, philosophicamente fallando, a completar a natureza da vontade, porque não podemos suppôr resolução no homem sem fim, e sem calculo de consequências, por outra, sem motivos ou idéas offerecidas à vontade pela intelligencia; e tanta importância tem alguns philosophos ligado a esta influencia da faculdade pensante, que chegaram a dizer – a vontade é a intelligencia em acção»⁹⁵.

Outras críticas apontadas à legislação em análise prendiam-se com a «detenção de alienados que tivessem cometido crimes graves no período da respectiva doença, mesmo quando fossem inofensivos passado esse período» e, no extremo oposto, a «libertação de alienados muito perigosos que tivessem cometido delitos de pequena gravidade»⁹⁶; bem como na consagração de uma ideia de semi-imputabilidade no art. 47.^o, por parte de autores como Fanciulli, que encontrava aqui uma contestável ideia uma terceira alternativa às hipóteses de ser responsável ou irresponsável, considerando que não se podiam «*medir por graus a consciência ou a liberdade dos actos. Ou existem, ou não existem*», e aceitando, por conseguinte, apenas uma interpretação restritiva da referida norma, que visasse «*somente promover a diminuição da pena, quando concorrem certos extremos*»⁹⁷.

Por outro lado, verificou-se uma reduzida aplicação prática do art. 47.^o na parte em que previa a entrega à respectiva família ou internamento em hospital de alienados⁹⁸, o que motivou a implementação de dois importantes diplomas: o *Regime dos alienados* (Lei de 3 de Abril de 1896)⁹⁹ e, mais tarde, a *Reforma*

⁹⁵ Cf. Jordão, L. M., 1853, pp. 6-7.

⁹⁶ Cf. Albuquerque, Paulo Pinto de (2003), “A consagração de um novo direito securitário na reforma prisional de 1936”, in: Andrade, Manuel da Costa (org.), *Liber disciplorum para Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 435, nota 5, citando Paulo Osório (1906: 41 e 42, 46 e 47), Júlio de Mattos (1913: 523 a 525) e Adelino Marques e Manuel Moutinho (1927: 225).

⁹⁷ Cf. Fanciulli, G., 1915, *O exame pericial psiquiátrico em direito penal*, versão de Henrique Carvalho, Lisboa: Livraria Clássica Editora, p. 14.

⁹⁸ Disposição esta que «*se tornava tanto mais necessária quanto os progressos de psiquiatria tinham ampliado a isenção da responsabilidade criminal com este fundamento, era quasi letra morta por falta de organização hospitalar*» (Silva, Manuel Dias da, 1906, *Elementos de sociologia criminal e Direito Penal: Lições do anno lectivo de 1906-1907 na 14.ª cadeira da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra*, Coimbra: Imprensa da Universidade, p. 453).

⁹⁹ Decreto de 10 de Janeiro de 1895, ratificado pela Lei de 3 de Abril de 1896.

O Decreto foi, ainda antes da Lei de 1896, um importante avanço: «*Antes da definitiva organização, foram decretadas algumas medidas isoladas, acerca das relações da medicina com a justiça, sendo uma das mais notáveis a que vem consignada no decreto n.º 3 de 10 de Janeiro de 1895, em que se determina que, quando em juízo se dê participação de algum facto criminoso commettido por alienado, se proceda immediatamente a exame psychiatrico, para averiguar da responsabilidade penal do delinquente*.

Prisional de 1936¹⁰⁰. Com efeito, *Regime dos Alienados* veio consagrar o «dever indeclinável de assegurar a inviolabilidade dos direitos individuais e a tranquilidade pública, premunindo-se contra as violências e malefícios advenientes do gozo de uma liberdade perigosa» por parte da sociedade¹⁰¹, propugnando um melhoramento das instituições e dando «uma garantia para os infelizes que, sob a esfera do seu delírio, praticaram inconscientemente factos delictuosos, reagindo assim contra os prejuízos da velha escola e regulando de algum modo este caso algum tanto omissos no nosso processo criminal»¹⁰², em linha com a Lei de 4 de Julho de 1889, a qual havia, já, autorizado a construção de enfermarias para delinquentes alienados¹⁰³. Completando o previsto no referido art. 47.º, veio prever, nos «artigos 13 e 14 da Lei de 3.4.1896, em conjugação do artigo 5 da Lei de 4.7.1889, (...) a decretação judicial do internamento em anexos psiquiátricos às penitenciárias centrais e por período indeterminado de alienados perigosos, que tivessem cometido factos puníveis com penas maiores, e a entrega à família ou, na falta desta, à autoridade administrativa com vista a admissão em hospital psiquiátrico, quando tivessem cometido factos puníveis com penas inferiores»¹⁰⁴.

O *Regime dos alienados* é, no entanto, frequentemente citado a propósito do seu importantíssimo art. 11.º, a obrigação de exame médico-legal quando houvesse

«Do mesmo modo se deverá proceder, segundo a letra do mesmo decreto, a respeito de qualquer indivíduo que cometer um crime em circunstâncias tais, que façam duvidar da sua integridade mental; ou ainda quando, em defesa do criminoso, se achem probabilidades de loucura» (Lima, J., 1906, pp. 69-70).

¹⁰⁰ Decreto-Lei n.º 26:643 de 28 de Maio de 1936.

¹⁰¹ Cf. Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896 (snr. Conselheiro António d'Azevedo), citado em Augusto, A., 1905, p. 255.

¹⁰² Cf. Augusto, A., 1900, p. 263.

¹⁰³ Afirmava o Conselheiro António d'Azevedo: «Obedecendo a estes princípios e à influência dos estudos da *anthropologia criminal* e da *psiquiatria*, têm-se creado em alguns paizes estabelecimentos privativos para a sequestração e tratamento de alienados delinquentes, e entre nós promulgou-se a lei de 4 de Julho de 1889. Que auctorisa a construção de enfermarias para doentes da mesma classe. Corresponde esta lei a uma generosa aspiração de todos os criminalistas, que não são extranhos aos progressos da moderna medicina legal, e é para sentir a morosa execução d'esta lei, motivada indubitavelmente por obstáculos de que a administração pública não tem podido triumphar» (Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896, citado em Augusto, A., 1905, p. 255).

¹⁰⁴ Cf. Albuquerque, P. P., 2003, p. 435.

Assim, a «lei de 3 de abril de 1896 veio completar estas disposições estabelecendo regras para a apreciação da responsabilidade criminal dos indivíduos que se julguem atacados de alienação mental, quer antes do crime, quer depois mas antes do julgamento, quer já em cumprimento da pena. As disposições desta lei estão modificadas na parte relativa aos exames pela lei sobre serviços medico-legaes de 17 de agosto de 1899, art. 6.º, e respectivo regulamento de 16 de Novembro do mesmo anno, artt. 35.º, 43.º e 104.º e segg.» (Silva, M. D., 1906, p. 454).

suspeita de estado de alienação mental¹⁰⁵, com vista a verificar se o agente sofria de uma «doença mental *biopsicologicamente* comprovável, permanente, temporária ou intermitente, de tal modo grave que afectasse as suas faculdades de entendimento e de discernimento»¹⁰⁶. A importância deste exame foi vigorosamente sublinhada no relatório que acompanhou o Decreto de 10 de Janeiro de 1895, em que assumiu a competência exclusiva dos médicos para o «*diagnostico da moléstia, a classificação d'esta, a apreciação dos seus efeitos immediatos e a previsão das consequências futuras, é assumpto da competência exclusiva dos médicos*», cabendo aos peritos o dever de «*derramar luz nos recessos mais íntimos da alma do delinquente, para que o magistrado entreveja e pondere, com a mais escrupulosa exactidão, a sua responsabilidade*»¹⁰⁷. Assumia-se, assim, o enquadramento do regime no *paradigma biológico* da inimputabilidade, conferindo ao perito verdadeiro poder decisivo através do diagnóstico, pelo que foi muitíssimo bem recebida pelos Autores defendiam aquele modelo¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Art. 11.º do *Regime dos Alienados* (1896): «Os peritos deverão declarar se o indivíduo examinado padece de loucura permanente ou transitória, e se praticou o facto sob a influência d'aquelle padecimento, estando privado da sua vontade».

Art. 12.º: «Se no decurso da instrução de algum processo, o indiciado der manifestações de loucura, será suspensa a acusação até que tenha recuperado o uso normal das suas faculdades mentais.

«§ único. Havendo motivos para supor que a loucura era preexistente à prática do delito, ou consequência accidental de alguma moléstia do sistema nervoso e que, num ou outro caso, podia ter determinado a acção criminosa ou influído na culpabilidade do indiciado, proceder-se-á a exame médico-legal nos termos e para os efeitos do presente decreto».

¹⁰⁶ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 463, destacado nosso.

¹⁰⁷ Cf. Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896 (snr. Conselheiro António d'Azevedo), citado em Augusto, A., 1905, p. 256.

¹⁰⁸ Note-se, por exemplo, o entusiasta excerto: «*Certas disposições da reforma são perfeitas e podem mesmo servir de modelo às demais nações civilizadas.*

«*A situação dos peritos alienistas em Portugal é, segundo afirmou o snr. Júlio de Mattos no último Congresso Internacional de Medicina [Júlio de Mattos, L'assistance des Aliénés Criminels au point de vue législatif – Communic, au XIV. Cong. Intern. De Médecine, Porto, 1903] mais livre de embaraços que em qualquer outro país.*

«*As conclusões positivas d'um relatório, organizado pelo médico alienista de um Conselho médico-legal, obrigam irremediavelmente o juiz a lavrar sentença absolutória. "Le apport, chez nous, diz o ilustre alienista, a l'autorité de la chose jugée". O perito alienista não tem mais que fazer um diagnóstico, por assim dizer clínico, e o juiz tem de se subordinar inteiramente a elle*» (Lima, J., 1906, p. 75).

Ainda assim, certa doutrina criticava ainda a interpretação *demasiado ampla* que era, por vezes, realizada sobre as enfermidades que podiam sustentar a aplicação do novo regime. A propósito do art. 46.º-3 do CP, dizia Fanciulli: «Estado de enfermidade de mente – Por esta expressão não se pretende certamente apenas significar "doença da inteligência". As palavras, tomadas em si, poderiam ter um tal valor; mas é óbvio que sofrem uma legítima extensão. Aqui o termo "enfermidade" significa alteração, distúrbio grave, etc. A palavra "mente" assume um significado igual ao que tem na língua inglesa (mind), valendo por psíque, alma, personalidade, etc. (...) Não se deve, porém, exagerar essa extensão, se se não quere adular o pensamento do legislador. Médicos e peritos – como amplamente veremos de seguida – demasiado têm esquecido que o estado de

Era reconhecida a importância do papel do perito, justificada pela necessidade uma análise «*rigorosamente científica*», que não se coadunava com a «*simples intuição ao alcance de observadores vulgares*»¹⁰⁹.

O referido Regime foi, depois, acompanhado pela Carta de Lei de 17 de Agosto de 1899 (*Serviços Médico-legais*), com vista à verdadeira implementação e desenvolvimento e humanização dos exames aos detidos¹¹⁰.

3. Os alienados nos tribunais

O conceito inimputabilidade assentava, assim, num fundamento somático e biopsicologicamente comprovável – a existência de uma doença em sentido estrito¹¹¹, cuja identificação assentava numa legitimidade científica –, pelo que os peritos médicos tinham um papel fundamental, o que se revelou basilar para o fim

enfermidade deve ser tal que tire a consciência ou a liberdade dos actos. Frequentes vezes têm eles dado como demonstrado este efeito, baseados em causas que lhes estão muito remotas. Pouco valem as razões de ordem psicológica que se queiram aduzir em reforço de uma tão livre interpretação da lei» (Fanciulli, G., 1915, pp. 10-11).

Também José dos Santos Silveira: «*Não nos é possível, de modo algum, ter a ingénua pretensão de determinar rigorosamente um critério de normalidade intelectual. (...) O homem normal não pode, no sentido anti-psiquiátrico, ser a resultante de uma operação aritmética, dum cálculo, um termo médio, mas, como observa o Sr. Prof. Cavaleiro de Ferreira, corresponde a um tipo ideal, criado pelo espírito do homem, será, em nosso entender, o tipo de homem que não se adapta à vida social.*

«*Esta normalidade mental, porém, não corresponde à normalidade de que fala a ciência psicopatológica. Se pretendêssemos tal coincidência, o mundo seria um vasto manicómio, como lhe chamou alguém, onde raros seriam os perfeitamente equilibrados, porquanto o número das pessoas que sofrem de desvios mentais que se confundem com a normalidade, é esmagadora...*» (Silveira, J. S., 1943, pp. 78-79).

¹⁰⁹ Cf. Relatório do Decreto de 10 de Janeiro de 1895 (Augusto, A., 1905, p. 256).

Justificava o Conselheiro António d'Azevedo: «*É evidente que é muito árdua a missão dos peritos, e que o desempenho consciente e cabal dos seus deveres demanda ciência, que, nem sempre, se adquire no rápido ensino da medicina legal ministrado nas escolas; mas felizmente existe já no nosso país uma pleiade de médicos com abalada competência no assumpto, adquirida por estudos especiaes, pela clinica mental e pela observação dos criminosos alienados. Não há motivo, pois, para descrer do auxilio valioso que os magistrados judiciais possam obter, quando recorram à medicina legal para a solução do difficil problema de decidir sobre a responsabilidade de alguns criminosos*» (Augusto, A., 1905, p. 259).

¹¹⁰ Cf. Proposta Carta de Lei de 17 de Agosto de 1899, Secretaria d'estado dos negócios eclesiásticos e de justiça, em 22 de Fevereiro de 1899 – José Maria de Alpoim de Cerqueira Borges Cabral (citado em Augusto, A., 1905, p. 69): «*(...) sendo do maior alcance humanitário, averiguar com exactidão a personalidade moral e intelectual dos presos, o exame biologico impõe-se à nossa consideração. N'este ponto opinámos com o distincto alienista, sr. Dr. Júlio de Mattos, insurgindo-se contra a ausência ou deficiência dos exames aos detidos, mormente sobre o ponto de vista da mentalidade, pois resulta d'ahi que muitos desgraçados, que deveriam ser recolhidos nos manicómios, são impelidos para a força, para a guilhotina, para o desterro ou para as penitenciárias, como aconteceu a Papavoine, Bouton, Bellingham, Grandi e muitos outros*».

¹¹¹ Cf. Dias, Jorge de Figueiredo (2012), *Direito Penal: Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.^a ed. (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, p. 562.

do conflito que até aqui caracterizava as relações entre tribunais e alienistas, uma vez que se pressupunha uma estreita cooperação entre *alienista* e juiz¹¹².

Embora alguns protagonistas do sistema judicial – como António Ferreira Augusto¹¹³ – tenham impulsionado a integração resultados do avanço científico na prática judiciária, a recepção destas ideias pelos magistrados judiciais foi mais difícil, produzindo-se decisões que marcaram a história da sociedade e jurisprudência portuguesas, continuando a manifestar uma forte resistência na aplicação da exigência de «inteligência e liberdade», na sequência de três ordens de razões essenciais: a apreensão pelo desconhecido, o receio da simulação e o impacto social da absolvição. É interessante verificar – como exploraremos nos próximos capítulos deste trabalho – que estes continuam a representar três das preocupações essenciais relativas à problemática da inimputabilidade e imputabilidade diminuída, ainda que com consequências decisórias, em larga medida, diferentes.

O primeiro problema relacionava-se com o «receio dos juízes em fazer depender um espaço vital de uma decisão sobre responsabilidade penal do parecer de um perito sobre uma ciência relativamente à qual os magistrados não tinham formação»¹¹⁴. Se por um lado, os alienistas representavam, para os magistrados, a

¹¹² Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 464; Rosário, Rita (2017), “A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa”, in: *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 5 (Janeiro-Junho), Lisboa: Almedina, pp. 34-36.

¹¹³ O referido Procurador Régio relatava a forma como o Ministério Público português continuava «indiferente ao movimento científico que [ia] alastrando no estrangeiro», em vez de se «mostrar familiarizado com os estudos sobre medicina legal e alienista, especialmente sob o ponto de vista de responsabilidade criminal, se estão fazendo na Alemanha, na França, na Itália e até na nossa vizinha Espanha, na qual, como tenho tido ocasião de ver, se acham traduzidas as obras de maior valor científico a respeito daquelas duas ciências» (Augusto, A., 1900, p. 259).

Notava, no entanto, alguma evolução – «alguns dos meus Delegados, embora em pequeno número, como tenho observado pelos processos e pela correspondência trocada com esta Procuradoria Regia, vão mostrando que lhe são familiares as resoluções dalguns desses problemas, o que para mim é muito grato e uma demonstração valiosa do seu estudo e da sua aplicação (...). Não admira porém que da parte da nossa magistratura haja por ora uma certa reserva a respeito dos estudos medico legais e alienistas, não tanto como em outros tempos, a avaliar pelas decisões dos tribunais superiores que mostram por isso já não serem estes indiferentes a tais questões, que para se resolverem há necessidade de serem chamados legalistas e alienistas, mas pelo sobressalto que levantam sempre as consequências destes estudos e pela impressão que produzem na opinião pública ignorante» (Augusto, A., 1900, p. 260) –, destacando o papel pioneiro do Tribunal da Relação do Porto: «os tribunais portugueses, especialmente a Relação do Porto, não parecem já indiferentes às novas ideias bem como alguns tribunais de primeira instância, havendo a respeito destes assuntos decisões que muito os honram e ilustram» (Augusto, A., 1900, p. 263).

¹¹⁴ Seguimos aqui, de perto, Maria João Antunes: «a jurisprudência continuou a evitar o recurso ao auxílio dos «alienistas» com o desiderato de aferir da exigência legal de «inteligência e liberdade», revelando certa desconfiança em relação às conclusões periciais por aqueles apresentadas, bem como algum receio de que os arguidos simulassem a respectiva situação mental.

face de uma ciência ainda relativamente desconhecida para estes e, por conseguinte, de base insuficiente para sustentar uma decisão jurídica; por outro lado, as controvérsias verificadas no contexto daquela ciência reforçavam as dificuldades de aceitação das conclusões dos peritos como factor decisivo de solução de casos criminais¹¹⁵.

Por outro lado, a possibilidade de simulação ou manipulação do próprio perito pelo arguido motivava grande preocupação dos juízes¹¹⁶. Na verdade, os alienistas procuraram responder a esta inquietação – também verificada no seio da sua profissão¹¹⁷ – através do estudo e divulgação de formas de detectar a simulação. Júlio de Mattos, por exemplo, dedicou no seu *Manual das Doenças Mentaes* um inteiro capítulo à «*Loucura Simulada*», no qual teceu uma série de considerações sobre as precauções a tomar pelos peritos a fim de «*distinguir o alienado do simulador*». Decisivo terá sido, também, o impacto da opinião pública sobre estes casos¹¹⁸.

Um dos exemplos paradigmáticos da relatada resistência da jurisprudência nacional face à questão da inimputabilidade (e imputabilidade diminuída) foi o caso de Marinho da Cruz, amplamente referido, quer na literatura da época¹¹⁹, quer

Estava patente um conflito que opunha, «por um lado, o direito penal saído do “Século das Luzes” e o antigo direito contido nas ordenações; e, por outro, os tribunais e os alienistas, uma vez que o espaço dos primeiros, até aí inviolável, foi invadido pela Ciência dos segundos, a qual começou por se sentir intrusa e desconsiderada» (Antunes, M. J., 2002, p. 18).

¹¹⁵ Neste sentido: «*No dizer dos alienistas mais conscienciosos, é mui difícil afirmar onde começa e termina a zona do delírio e a do estado são, tais e tantas são as variadas e múltiplas manifestações que as doenças mentais apresentam. Não há, no dizer de Cullerre, phrenometro para poder calcular com exactidão o poder das forças de impulsão e o contrapeso exercido pelas forças de resistência. A nossa lei não fixa as regras para se conhecer com precisão o estado de anormalidade das faculdades intellectuais de qualquer indivíduo*» (Augusto, A., 1900, pp. 263-264).

¹¹⁶ Maria João Antunes relata como «apesar deste consenso legislativo e doutrinal em torno de um novo conceito de responsabilidade criminal, não se diga que ele também se estendeu aos nossos aplicadores do direito. Pelo contrário, também entre nós foram mal recebidas pelos tribunais as novas leis por, no entender dos magistrados, as suas providências representarem mais uma concessão, entre muitas outras, aos criminosos, muitas vezes tendo sido vistas como puro meio ardiloso de subtracção à justiça penal» (Antunes, M. J., 2002, p. 143).

¹¹⁷ Assim: «*Os casos de loucura simulada estão longe de ser frequentes; comtudo, é importante o seu conhecimento, porque “o perito collocado em face de um arguido cujo estado mental a justiça lhe confiou a missão de examinar, deve sempre ter em vista a possibilidade de uma simulação” (Tardieu)*» (Mattos, J., 1884, p. 372).

¹¹⁸ Relatava António Ferreira Augusto como era «*ainda a perniciosa influência da velha escola a predominar e de não haver por parte dos nossos tribunais a coragem sufficiente para arcar com as apreciações do público, e, muitas vezes, com as considerações feitas por uma imprensa nem sempre rectamente dirigida*» (Augusto, A., 1900, p. 333).

¹¹⁹ António Ferreira Augusto, por exemplo, destacava os casos de Marinho da Cruz e João Bello (Augusto, A., 1900, p. 283).

na actual¹²⁰: o alferes que assassinou um colega de escola do Exército (a 22 de Abril de 1886) foi absolvido num primeiro julgamento (em Julho de 1887), em razão da crise de epilepsia sob cuja influência estava quando praticou o homicídio, mas acabou, depois, por ser condenado (em Agosto de 1888), contrariando-se as conclusões preconizadas por vários *alienistas*. O caso é particularmente interessante, dada a sua relação com uma temática profundamente sensível à época – a da *homossexualidade* – e um problema cujo tratamento pelo direito penal é ainda hoje controverso – do *ciúme* – uma vez que, de acordo com as informações disponíveis, Marinho da Cruz e a vítima eram amantes, devendo-se o crime «ao ciúme que o cadete sofreu quando o seu amante o abandonou para se juntar a uma namorada»¹²¹. Enquanto esta circunstância foi utilizada como argumento pela acusação, a defesa e os alienistas envolvidos no caso focaram-se na *insanidade* e *epilepsia* do arguido¹²².

Particularmente controverso foi, também, o caso *Josefa Greno*, que assassinou o seu marido, Adolfo Greno, tendo sido internada para observação no Hospital de Rilhafoles, por decisão do Conselho Médico-Legal após a sua detenção. Tendo embora o relatório pericial – redigido por Miguel Bombarda e publicado em conjunto com Silva Amado e Diogo Valadares, ao qual juntou «dezasseis pareceres de alguns dos mais influentes alienistas e especialistas forenses da época, a quem havia solicitado, por carta, colaboração (...), entre outros, a Mattos, Lombroso, Sèglas, Magnan, Kraepelin, Schule, Wernicke, Hitzig, e Kraft-Ebing» – classificado Josefa como *alienada*, sendo o crime «produto» da sua *paranóia*, esta conclusão, ainda que assente na existência de uma patologia do cérebro¹²³, provocou, mais

¹²⁰ Maria João Antunes abre a sua Tese de Doutoramento, precisamente, com este caso (Antunes, Maria João, 2002, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora).

¹²¹ Cf. Curado, M., 2007, p. 105.

¹²² Assim: «A acusação considerava que o crime se deveu ao ciúme e que o arguido era responsável pelos seus actos. A defesa, liderada por Tomás Ribeiro, recorreu às teorias sobre insanidade e epilepsia de Cesare Lombroso, que chegou a escrever uma carta em favor de Marinho para o segundo julgamento marcial (Howes, 2002). Este caso tem características que se reiteram em muitos outros: o arguido tem estatuto social acima da média; o crime cometido liga-se a um dos assuntos mais sensíveis para a moral da época (a homossexualidade); os litigantes recorrem às teorias sobre o comportamento humano mais sofisticadas da época; e, aspecto decisivo, o julgamento é acompanhado e influenciado pela opinião pública» (Curado, M., 2007, p. 105).

¹²³ Reforçada com a realização da «autópsia de Josefa Greno que falecera aos 54 anos de idade de «mal de Bright» (...). O cérebro de Josefa apresentava-se como se de uma «ruína» se tratasse, e pelas lesões evidenciadas revelar -se -ia «absolutamente incompatível com um espírito são». As lesões eram «grosseiras», «brutais», e em intertextualidade explícita (que em inúmeros

uma vez, dúvidas na sociedade portuguesa¹²⁴, cuja «opinião pública exigia a condenação da pintora, pondo em dúvida a ciência dos peritos, que a davam por louca e penalmente irresponsável»¹²⁵.

4. Novas perspectivas

Os tribunais demonstravam, em casos como os mencionados¹²⁶, ser ainda sensíveis às pressões sociais, associadas ao repúdio da absolvição fundamentada em *loucura*, fenómeno ainda encarado com receio e desconfiança. Revelava-se, desta forma, uma cisão entre uma perspectiva jurisprudencial ainda ancorada na estigmatização da doença mental e um quadro legislativo que estava já em conexão com a substituição doutrinária paradigma do Direito Penal clássico – o qual assentava a sua construção na ideia do homem como ser dotado de livre arbítrio, como «destinatário livre e senhor dos seus actos da Declaração dos Direitos do Homem de 1789»¹²⁷, e na finalidade de *retribuição* das penas, a qual seria frustrada nos casos de inimputabilidade¹²⁸ – pelo da Escola Positivista, cuja visão do crime se assumia como um desvio da natureza, aliada a um conceito biológico de doença mental – ambas as ideias como consequência lógica do *determinismo* que marcou esta Escola¹²⁹ –, culminou na adopção, pela doutrina, do *paradigma biopsicológico*

momentos do relatório é chamada à colação), diz -se que tanto as viscerais como as cerebrais só seriam comparáveis às de um célebre assassino francês autopsiado em 1872 naquilo que teria ficado conhecido, para os anais da medicina forense, como «o caso Sandon» (Quintais, L., 2012, pp. 43-45).

¹²⁴ Cf. Quintais, L., 2012, pp. 43-45.

¹²⁵ Cf. Antunes, M. J./Costa, F. S., 2006, pp. 101-102.

¹²⁶ Manuel Curado recorda outros casos relevantes, como o «caso do divórcio polémico, já nos anos vinte, entre Alfredo da Cunha e Maria Adelaide Coelho da Cunha (Coelho, 1923; Cunha, 1920; Feio, 1920, 1922).

«Estes casos célebres e muitíssimos outros de menor notoriedade inflamaram a opinião pública da época e levaram a que muitos intelectuais se pronunciassem sobre o aspecto mais sensível da luta entre os magistrados e os médicos: a questão da inimputabilidade criminal por razões de anomalia psíquica» (Curado, M., 2007, p. 107).

¹²⁷ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 50.

¹²⁸ Na ideia de que «se a pena se destina a punir o crime e assim realizar a justiça, pagando um mal com outro mal, de modo a que cada um receba o que merece pelos seus actos, àquele que é incapaz de compreender o significado do mal praticado, ou de algum modo não foi livre nas suas acções, não cabe qualquer pena» (Almeida, Carlota Pizarro de (2000), *Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática*, Coimbra: Almedina, p. 23).

¹²⁹ Assim, no «final do século XIX, numa época em que a liberdade individual, tão preciosa para o Iluminismo do século XVIII, já necessitava de algum cerceamento, haja vista a possibilidade de crise no sistema capitalista, que já vinha sendo confrontado pelo marxismo, surgiu outra Escola Penal, qual seja, a Escola Positiva, que tinha os seguintes princípios: determinismo (crime determinado pela constituição biopsíquica e não uma questão de liberdade de escolha), responsabilidade social (ênfase na protecção da sociedade e não da lei), medida de segurança (no lugar da pena) baseada na periculosidade e não na culpa e delito como fenómeno natural, portanto,

da *inimputabilidade*. O consequente afastamento da lógica de retribuição deu lugar ao desenvolvimento das teorias de *prevenção* como fim das penas¹³⁰, passando a fundamentação da inimputabilidade a ter por base as ideias: de que do agente inimputável não se poderiam esperar a motivabilidade pela norma¹³¹ ou sensibilidade face à punição, sendo a sua reinserção social e prevenção de reincidência melhor alcançadas através de «tratamento adequado, de acordo com os seus condicionalismos específicos e de acordo com o seu estado actual» (prevenção especial); e/ou da inutilidade da punição do doente mental como exemplo para a comunidade jurídica (prevenção geral)¹³².

Este paradigma não foi, contudo, livre de contestação. Se, por um lado, a evolução das ciências dedicadas ao estudo dos fenómenos subjacentes atravessavam um momento de significativa mutação e progresso – que não foram estranhos ao legislador e doutrina penalista¹³³ –, também a interpretação jurídica

devendo ser estudado pelo método das ciências naturais. O foco, então, passou a ser o indivíduo criminoso» (Ramos, M. R. R./Cohen, C., 2002, p. 217).

¹³⁰ Assim: «O modelo, preconizado pelos adeptos desta corrente, centrava-se nos conceitos de *defesa social* e *perigosidade* do agente, assumindo este último elemento a função de critério e medida de sanção penal e, desta forma, substituindo, funcionalmente, a culpa» (Alves, Sílvia, 2016, “A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 26, n.º 1-4, p. 138).

¹³¹ Neste sentido: «*Más claramente, si la pena debe ‘prevenir’ los delitos, no podrá dirigirse más que a sujetos que estén en grado de asumir el mensaje contenido en la norma, y entre éstos no parece que puedan admitirse los sujetos ‘no imputables’, que por definición se consideran ‘no susceptibles de motivación’ mediante la comminación penal. Así pues, si la pena, en la óptica de la prevención especial, en primero término debe asumir – conforme la orientación dominante – la función de resocialización, la conexión psicológica entre hecho y autor, en todo caso necesaria para dar sentido a la resocialización, de nuevo no puede ser reconocida más que en la posibilidad que el sujeto tuvo de actuar de otro modo en el momento de la realización del hecho. En ausencia de este requisito, en efecto, se trataría de reeducar con la pena a un sujeto, a cuyo respecto no sólo no tiene sentido inquirir si el mismo precisa ser reeducado, sino que con toda probabilidad tampoco está en grado de captar el significado de la pena ni, por consiguiente, de modificar su propio comportamiento en la dirección pretendida*» (Bertolino, Marta, 1991, “Perfiles viejos y nuevos de la imputabilidad penal”, in: *Cuadernos de política criminal*, n.º 45, p. 612).

¹³² Cf. Simões, P., 2014, p. 62-63.

¹³³ Como se reconheceu na *Proposta da Carta de Lei de 17 de Agosto de 1899*, sobre os *Serviços Médico-legais* (Secretaria d’estado dos negócios eclesiásticos e de justiça, em 22 de Fevereiro de 1899 – José Maria de Alpoim de Cerqueira Borges Cabral): «*Não podia, a nosso ver, qualquer fórmula de organização medico-forense, no momento científico em que nos achamos, ficar silenciosa perante a revolução dos princípios criminais que convulsionam as sociedades modernas, n’uma luta de idéas e de escolas que disputam primazias, a perfectibilidade do problema degenerativo dos indivíduos e das colectividades.*

«*Foi este o pensamento dos artigos 12.º e 43.º da proposta. A simplicidade, porém da estatuição, criando apenas essas entidades, e deixando-lhes plena liberdade na orientação dos serviços especiaes que lhes são incumbidos, revela claramente o estado moveção da sciencia anthropologico-criminal, na hora presente.*

«*Com effeito, seria falível e demasiado perigoso firmar regras e preceitos, quando se enlaçam em pugnas rijas os sectários mais ferrenhos das teorias do livre arbítrio e do determinismo; quando*

da legislação em vigor se foi alterando¹³⁴, por força da afirmação, na doutrina penal, do novo *paradigma normativo*, «claramente tributário da própria evolução da psiquiatria»¹³⁵. Veja-se o caso de José Beleza dos Santos, defensor de um critério normativo de determinação da inimputabilidade e da inclusão do «poder de avaliar a sua ilicitude ou punibilidade e de proceder de harmonia com esta valoração»¹³⁶.

A interpretação da legislação portuguesa do Século XIX como consagrante do paradigma biológico foi também criticada por Eduardo Correia, que a considerava «errónea», uma vez que aquela contemplava, quer a possibilidade de o agente actuar «privado do exercício das faculdades intelectuais» «por qualquer outro motivo» (art. 43.º/3) – e assim sendo, sugerindo «que, nos outros casos em que se

vemos os trabalhos hercúleos de Lombroso, os esforços athleticos de Garofalo, de Ferri, Marrô, Fioretti, etc., da escola italiana, desviados da sua primitiva constituição, por Tarde e outros, da escola francesa; quando assistimos ao ressurgimento da escola neo-clássica dos criminalistas socialistas, tomando vãos na França, na Bélgica, na Espanha, na Alemanha, e até na própria Itália, sob os auspícios de Proal, Desjardin, Jouly, Guillot, Luchini, etc. Por isso entregámos aos médicos anthropologistas os estudos das questões que se vão debatendo no campo da ciência. E a indicação dos resultados positivos e práticos que se forem colhendo, para os apresentar ao governo, habilitando-o assim a uma remodelação eficaz e oportuna da legislação penal, segundo prescrições inabalavelmente scientificas» (Augusto, A., 1905, p. 67).

¹³⁴ Esta alteração corresponde, em geral, à inversão do paradigma biológico anteriormente verificado. É, no entanto, de elevado interesse constatar como Levy Maria Jordão, logo a propósito da versão inicial do Código Penal de 1852, defendia, no seu comentário ao art. 23.º, 1.º, uma interpretação ampla do conceito de loucura – «o Código pela expressão genérica – loucos – quis designar os individuos que se acham em estado de alienação mental, e não tomou essa palavra no sentido stricto e rigoroso, que em medicina se lhe liga; é este um defeito que notamos na lei; melhor fôra ter dito que não eram criminosos os individuos que se achassem em estado de alienação mental» (Jordão, L. M., 1853, p. 81) – menos arreigada nas concepções da medicina: «A apreciação destes diversos estados da mentalidade por quem deverá ser feita? Kant, nos fins do século passado, sustentou que competia aos philosophos; porem Metzger e muitos outros sustentaram a competência dos médicos, opinião que geralmente tem prevalecido, posto que as affecções mentaes podem ser do domínio da psychologia ou da medicina, conforme as causas que as determinam» (Jordão, L. M., 1853, p. 84).

António Ferreira Augusto argumentava, cautelosamente, nos termos seguintes: «Para julgar e apreciar questões tão delicadas é preciso descer aos estudos teóricos, à discussão de certos princípios, às doutrinas da observação, ao exame do exemplar que perante os tribunais se apresenta para assim se julgar da sua responsabilidade, ou parcial ou total e assim avaliar se o acto foi praticado dentro ou fora da esfera do delírio ou da doença mental de que aquele se diz ou parece estar afectado. É preciso, como diz Riant, distinguir o que é dos domínios da ciência e o que pertence exclusivamente à apreciação dos tribunais; é preciso exteriorizar o crime e materializar o direito penal. Devemos, porém, confessar que o voto dos peritos nesta especialidade de processos a que são chamados é de subida importância e só devem ser repelidos quando estejam em completa opposição com o que nitidamente consta do processo e com o que mais geralmente é adoptado pelos grandes mestres» (Augusto, A., 1900, pp. 293-294).

¹³⁵ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 466.

¹³⁶ «Partindo embora do artigo 11.º da Lei de 3 de Abril de 1896, Beleza dos Santos chega a um critério normativo de determinação da imputabilidade, não sem previamente reconhecer que fórmulas como as daquele artigo, que “aparecem em diferentes códigos e leis não são claras nem completas e é preciso acrescentar-lhes um elemento normativo, de carácter jurídico ou moral, que delimite o seu alcance”. Para concluir depois que “determinar se alguém é ou não *imputável* é investigar se êle tinha ou não, no momento do crime, o poder de avaliar a sua ilicitude ou punibilidade e de proceder de harmonia com esta valoração”» (Antunes, M. J., 2002, pp. 466-467).

exclui a imputabilidade, se supõem também certos efeitos psicológicos (...) a *privação das faculdades intelectuais*¹³⁷ –, quer a situação de «falta de discernimento» (art. 43.º, n.º 1), o que demonstraria como «sempre estiveram presentes no espírito do legislador os efeitos psicológicos ligados a certos pressupostos biológicos»¹³⁸.

Vários foram os Autores a defender uma interpretação da referida de acordo com este *critério misto*, isto é, resultante da combinação de elementos biológicos e psicológicos. Assim afirmava Hernani Marques¹³⁹ e Maria Cardoso, declarando ser esta a interpretação correcta dos arts. 26.º, 42.º e 43.º do Código Penal vigente à altura a de uma «orientação mista ou bio-psicológica»¹⁴⁰. Acautelando, a propósito do artigo 11.º da lei de 3 de Abril de 1896, que, se era certo o legislador se tinha «servido» se um critério misto, não era menos verdade que não tinha chegado «a

¹³⁷ Cf. Correia, Eduardo, 1993, *Direito Criminal*, I, Coimbra: Almedina, p. 350.

¹³⁸ Cf. Correia, E., 1993, p. 351.

¹³⁹ Explicando como «entre a simples excentricidade mental e a demência completa há um grande número de estados intermédios; e essa expressão “loucura”, não tendo um significado preciso, técnica ou juridicamente, põe-nos perante uma questão que o Código não resolve – a de saber quais as doenças que constituem o estado de loucura ou de alienação mental, a ponto das pessoas que delas enfermam não serem susceptíveis de imputação (art. 42.º) ou não terem imputação – visto que apenas fala no art. 26.º em “inteligência e liberdade”. E essa questão, toda ela delicada, está precisamente em determinar as anomalias que afastam ou não a inteligência e a liberdade, segundo a redacção daquele artigo.

«Como o Código não resolve as questões que ele próprio levanta, há que procurar solucioná-las através da Lei de 3 de Abril de 1896 que no seu artigo 11.º dispõe» (Marques, Hernani, 1936, *Direito Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 362), concluindo depois: «Não basta que o indivíduo tenha a consciência dos próprios actos, para que possa possuir a integridade mental: é necessário também o “livre exercício da vontade”. (...) que mais não é do que a possibilidade de um indivíduo agir de harmonia com a avaliação que faz dos seus actos. (...) o nosso direito, assim convenientemente interpretado, segue a orientação dos códigos e projectos mais modernos, ou seja o critério psicológico psiquiátrico-jurídico, segundo o qual é irresponsável o indivíduo que, por insuficiência mental ou perturbação mórbida, não pode apreciar o carácter lícito ou ilícito do acto e determinar-se de harmonia com essa apreciação.

«Além deste critério, há o critério psicológico, seguido pelo Código alemão, que atende não só à existência de doença mental, mas também aos efeitos que ela pode ter produzido no espírito do delinquente, para fins de responsabilidade; e o critério psiquiátrico, seguido pelo Código francês, conforme o qual a responsabilidade não existe, desde que haja determinada doença mental» (Marques, H., 1936, pp. 365-366).

¹⁴⁰ Na sua tese de licenciatura (1947) intitulada *Os doentes e anormais mentais e a responsabilidade penal à face do direito português*: «Na verdade, este artigo 26.º afirma um critério indiscutivelmente psicológico, critério ao qual tem de subordinar-se o entendimento das disposições seguintes, no número das quais se compreendem aqueles artigos 42.º e 43.º.

«Quere dizer, as expressões “loucos” e “loucura” hão-de entender-se como respeitando aos que, pelo facto da loucura, procedam sem a “necessária inteligência e liberdade”.

«Pode afirmar-se, pois, que a nossa lei penal segue uma orientação mista ou psico-biológica.

«Tal orientação ressalta ainda, vincadamente, do n.º 3 do próprio artigo 42.º, onde se condiciona a inimputação ao facto de privação das faculdades intelectuais, independentemente da vontade do agente» (Cardoso, Maria, 1947, *Os doentes e anormais mentais e a responsabilidade penal à face do direito português*, Tese de licenciatura em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 75).

precisar a fórmula usada, deixando para o intérprete a determinação do significado e alcance das expressões “consciência dos próprios actos” e “livre exercício da sua vontade”, empregadas na citada lei de 1896; “necessária inteligência e liberdade”, contida no também citado artigo 26.º; e “exercício das suas faculdades intelectuais”, inserta no n.º 3 do artigo 43.º do código penal», acabava por defender que a todas elas se deveria «atribuir sentido semelhante», como «capacidade de apreciar moralmente os próprios actos e agir consoante essa apreciação», de que «não se excluiu do referido conceito a possibilidade dessa valoração moral»¹⁴¹. Quer a «doença mental, propriamente dita», quer a «anomalia psíquica», deveriam ser compreendidas no termo «loucura», uma vez que as expressões técnicas corriam «o risco de se tornarem obsoletas, pela constante evolução e progresso da ciência psiquiátrica»¹⁴² e o que interessava, de acordo com a lei, era a afectação das faculdades da inteligência e liberdade¹⁴³.

A jurisprudência acompanhou, pelo menos aparentemente, esta linha de pensamento, distinguindo como «constatar a anomalia é função pericial e determinar se o agente é inimputável, compete ao tribunal em face do resultado do exame e dos demais elementos do processo», constituindo os exames periciais «mero elemento informativo a apreciar livremente em conjunto com as demais provas», não a decisão¹⁴⁴.

Já havíamos referido a orientação crítica de Fanciulli sobre a «semi-imputabilidade», admitindo apenas a «diminuição da pena, quando concorrem certos extremos» e recusando liminarmente a ideia de «medir por graus a consciência ou a liberdade dos actos». O Autor estava relativamente isolado na doutrina. Caeiro da Matta, por exemplo, aceitava a existência de uma «larga zona intermédia com infinitas gradações» entre «os dois limites extremos da perfeição e da imperfeição humanas», apelidando o Código de «demasiado simplista para a solução de um problema tão complexo», uma vez que apenas previa a pena e a absolvição, não cumprindo a função da justiça de «considerar os caracteres da sua

¹⁴¹ Cf. Cardoso, M., 1947, pp. 76-77.

¹⁴² Cf. Cardoso, M., 1947, p. 86.

¹⁴³ Cf. Cardoso, M., 1947, p. 88.

¹⁴⁴ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 1950. *Boletim*, n.º 22, pág. 137, citado em Faveiro, Vítor António/Araújo, Laurentino da Silva (1966), *Código penal português anotado*, 4.ª ed. Revista e actualizada com legislação, doutrina e jurisprudência, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 90 e 179.

imperfeição ou da sua anormalidade e em escolher o remédio a opor, isto é, em aplicar uma medida de defesa social em relação com a natureza do agente»¹⁴⁵.

Também o incontornável Mendes Correa defendia a importância da «*constituição dum terreno intermediário, dum campo de transição, como é, em medicina legal, o dos semi-responsáveis e da responsabilidade diminuída, e, em psiquiatria, o dos simples desequilibrados e dos semi-loucos*», dada a «*impossibilidade de fixar um limiar preciso da anormalidade*»¹⁴⁶, não deixando, ainda assim, de alertar para os excessos, isto é, a «*tendência para alargar demasiado essa zona fronteiriça*»¹⁴⁷, que «*mata o que há de beleza e de sublimidade na existência humana, e gera um estado de espírito, desamparado de ideias estimulantes, impregnado de scépticos desdêns, imerso num atroz e doloroso pessimismo, que exclui toda a alegria de viver*»¹⁴⁸ – em razão da necessidade de manter uma certa noção de responsabilidade impõe a conclusão de que a «*justa avaliação dos factores psicológicos dos actos não é alcançada, no homem mentalmente são, com tamanho rigor que a irresponsabilidade concedida unanimemente aos doentes do espírito possa generalizar-se, segundo o critério determinista, a todos os homens*»¹⁴⁹. Chamava, assim, a importância para – pese embora a discórdia inerente aos juízos sobre a alienação mental¹⁵⁰ – se alvitre por «*colocar, na maioria dos casos, no plano principal do estudo de cada delinquente, os esforços para a definição da sua individualidade moral*», devendo as «as

¹⁴⁵ Cf. Matta, Caeiro da (1911), *Direito Criminal Português*, vol. II, Coimbra: França Amado, p. 298.

¹⁴⁶ Cf. Correa, António Augusto Mendes, 1931, *A nova antropologia criminal*, Porto: Faculdade de Ciências da Universidade do Porto, p. 67.

¹⁴⁷ Desenvolvendo: «*É a patologia invadindo a fisiologia, a psiquiatria sobrepondo-se à psicologia normal. As figuras históricas desfilam sem excepção nas galerias clínicas. Os defeitos dos grandes homens, que pouco ou nada significam em homens vulgares, surgem a muitos críticos como os determinantes ou as consequências do desenvolvimento das suas faculdades de excepção. Ousa-se formular um diagnóstico retrospectivo sobre uma sintomatologia lacunar e problemática, que não sofre confronto com a que, colhida directamente sobre os próprios doentes, tantas vezes não basta para um diagnóstico seguro*» (Correa, A. A. M., 1931, p. 67).

Sobre a responsabilidade penal diz: «*O problema metafísico da responsabilidade está arredado da nova criminologia, e ainda bem, esta formula simplesmente a questão da responsabilidade legal, que envolve a da saúde psíquica e não uma dissertação obsoleta sobre o livre-arbítrio e o determinismo*» (Correa, A. A. M., 1931, pp. 300-301)

¹⁴⁸ Cf. Correa, A. A. M., 1931, pp. 67-68.

¹⁴⁹ Cf. Correa, A. A. M., 1931, p. 301.

¹⁵⁰ Assim: «*Infelizmente, a não ser em casos bem patentes de alienação mental, nem mesmo os técnicos estão, por vezes, de acordo sobre a irresponsabilidade de certos indivíduos, reconhecida por uns, contestada por outros. É que a zona fronteiriça entre a higidez e a doença é de limites incertos e muito ampla. Não falemos já no desacordo corrente entre as concepções vulgares e as concepções científicas da loucura e da irresponsabilidade*» (Correa, A. A. M., 1931, p. 303).

mensurações, as observações descritivas somatogénicas, o emprego de tests mentais, os inquéritos sobre os meios de origem, a pesquisa de sintomas clínicos de todas as ordens, etc. (...) considerar-se subsidiários ou auxiliares desse problema nuclear»¹⁵¹.

A imputabilidade diminuída acabou por se desenvolver como conceito teórico¹⁵²: pensada para as situações em que a «loucura» não deveria afastar, por completo, a imputabilidade, mas tão-só diminuí-la, uma vez que «apenas» teria como efeito o enfraquecimento ou diminuição da «consciência dos próprios actos» ou do «livre exercício da vontade»¹⁵³. A imputabilidade foi, assim, aceite como um «conceito susceptível de graduação», dada a possibilidade de a «vontade como a consciência moral de certos indivíduos se podem mostrar afectadas ou enfraquecidas quer por incompleto desenvolvimento mental, quer por doença ou anomalia psíquica, sem que tal enfraquecimento atinja o mínimo além do qual se devem considerar inimputáveis»¹⁵⁴.

Embora não estivesse autonomamente consagrada como tal no Código Penal, era interpretada como respeitante às situações de diminuição de culpa¹⁵⁵ em razão

¹⁵¹ Por conseguinte, a «*exploração do domínio moral terá de ser feita em extensão – da afectividade e dos instintos fundamentais à ideação e à vontade – e em profundidade – dos fenómenos actuais às estratificações mais remotas e menos conhecidas.*

«*Para esta exploração em profundidade os métodos são da iniciativa e da inteligência culta do observador, mais do que duma técnica previamente estabelecida. Do mesmo modo, as conclusões, pela profusa variedade individual, pela diversidade inesperada das fisionomias morais, não estão previstas nos esquemas demasiado simplistas das classificações. Assim, a tarefa do observador, pessoal quanto ao objecto de estudo, é também pessoal no modo como se exerce e desenrola e como se traduz em resultados*» (Correa, A. A. M., 1931, pp. 307-308).

¹⁵² Assim: «A inimputabilidade, em si mesma, não é graduável. Graduável, no sentido da sua diminuição ou imperfeição, é a imputabilidade. A plena imputabilidade é quase um conceito teórico; e daí a possibilidade da semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída» (Ferreira, Manuel Cavaleiro de, 1981, *Direito Penal Português. Parte Geral*, vol. I, Lisboa: Editorial Verbo, p. 432).

O desenvolvimento do conceito normativo de inimputabilidade contribuiu, de certa forma, para esta inclusão: o «tratamento jurídico-penal do delinquente perigoso imputável era ainda completado pela ponderação inovadora da anomalia psíquica contemporânea do crime não privativa da capacidade do delinquente compreender a pena», materializado na «substituição de um conceito bio-psicológico de inimputabilidade por um outro conceito predominantemente normativo, que fazia depender a imputação penal da capacidade de o delinquente compreender a pena» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 445).

¹⁵³ Cf. Marques, H., 1936, p. 367.

¹⁵⁴ Cf. Cardoso, M., 1947, p. 96.

¹⁵⁵ Assim «*Não fala, porém, o nosso código em semi-imputabilidade nem em semi-imputáveis, mas de harmonia com a doutrina que expusemos, é fácil destacar, nas disposições da lei penal, os casos em que há diminuição do poder das faculdades mentais, a que corresponde a semi-imputabilidade. Basta ler os arts. 107.º, 108.º, circ.ª 21.ª do art. 39.º e circ.ª 23.ª do mesmo artigo, para deduzirmos, em conformidade com a nossa doutrina, a semi-imputabilidade*» (Silveira, J. S., 1943, pp. 33-34).

da privação *parcial* (ou diminuição¹⁵⁶) da «consciência dos próprios actos e [d]o livre exercício da vontade», podendo subsumir-se à norma integrada como 23.^a circunstância atenuante do 39.º do Código¹⁵⁷, «como atenuante geral de efeitos variáveis conforme o grau dessa diminuição»¹⁵⁸. Nas palavras de Manuel Cavaleiro de Ferreira, estaria em causa a graduação da «capacidade intelectual e volitiva dos homens»¹⁵⁹, correspondendo à diminuição da imputação a título de dolo ou de culpa¹⁶⁰. O Autor reforça a concepção da imputabilidade diminuída como circunstância atenuante¹⁶¹, ideia que, como veremos, não é pacífica segundo a legislação, doutrina e jurisprudência actuais.

Outros Autores, reconhecendo embora como única solução permitida no Código Penal a da atenuação da pena, propunham sistemas alternativos, defendendo a possibilidade de optar entre a aplicação de medida de segurança ou pena, consoante as circunstâncias do caso concreto. Veja-se o exemplo de Hernani Marques, que defendia ser preferível a este «*regime manifestamente insuficiente*» um sistema de «*pena diminuída, substituível por medidas de segurança, podendo estas depois ser ou não seguidas de penas, conforme o juiz entender*», consoante o mais vantajoso para «*certos semi-responsáveis*», a decidir pelo «*prudente critério do juiz*»¹⁶².

¹⁵⁶ Cf. «A diminuição da capacidade intelectual e volitiva deixa subsistir a imputação, que só é elidida pela privação e não pela diminuição da inteligência e liberdade na vontade criminosa» (Ferreira, M. C., 1981, p. 439).

¹⁵⁷ Art. 39.º (Código Penal, de acordo com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 184/72, de 31 de Maio:

«São circunstâncias atenuantes da responsabilidade criminal do agente: (...) 21.^a A embriaguez, quando for: 1.º incompleta e imprevista, seja ou não posterior ao projecto do crime; 2.º incompleta, procurada sem propósito criminoso e não posterior ao projecto do crime; 3.º completa, procurada sem propósito criminoso, e posterior ao projecto do crime; (...) 23.^a Em geral, quaisquer outras circunstâncias que precedam, acompanhem ou sigam o crime, se enfraquecerem a culpabilidade do agente ou diminuírem por qualquer modo a gravidade do facto criminoso ou dos seus resultados..

¹⁵⁸ Cf. Faveiro, V. D./Araújo, L. S., 1966, p. 178.

¹⁵⁹ Cf. Ferreira, M. C., 1981, p. 438.

¹⁶⁰ Neste sentido: «A inimputabilidade, porém, é susceptibilidade de imputação, e é por isso que a falta de imputabilidade equivale necessariamente à falta de imputação de qualquer facto punível.

«A imputação é um conceito de relação e por isso não graduável; mais grave ou menos grave é o dolo ou a culpa. Também a semi-imputabilidade se reflecte na imputação a título de dolo ou de culpa, na menor gravidade das formas de culpabilidade» (Ferreira, M. C., 1981, p. 439).

¹⁶¹ «A diminuição de imputabilidade traduz-se na circunstância atenuante, relativa à culpabilidade. É esse o seu lugar próprio no sistema do Código Penal português.» (Ferreira, M. C., 1981, p. 439).

¹⁶² Cf. Marques, H., 1936, pp. 367-368.

Além da (mais frequentemente mencionada pela doutrina) 23.^a circunstância atenuante do 39.^o do referido Código, a «diminuição de liberdade» podia dar lugar a atenuantes nos termos das circunstâncias 7.^a, 11.^a e 12.^a do mesmo artigo, assim como outras – as circunstâncias 6.^a, 8.^a¹⁶³, 14.^a, 15.^a e 21.^a¹⁶⁴, também do mesmo artigo 39.^o, bem como no art. 50.^o – se podiam associar à «diminuição de inteligência»¹⁶⁵. Esta diminuição da inteligência podia manifestar-se, por exemplo, numa «debilidade mental e patológica sugestibilidade», levando a uma atenuante por «imperfeito conhecimento do mal do crime»¹⁶⁶.

Decisiva foi, no entanto, a Reforma Prisional de 1936¹⁶⁷, a qual, não só «regulamentou de novo o sistema das sanções criminais e o modo da sua execução, como transformou profundamente a organização penitenciária» concretizando a previsão constitucional que reconhecia a medida de segurança como *sanção criminal*, com a «função preventiva primordial de defesa da sociedade em face da perigosidade do delinquente e, “tanto quanto possível”, a de readaptação deste» (art. 123.^o Constituição de 1933)¹⁶⁸. Paulo Pinto de Albuquerque dá conta da divergência doutrinária que esta disposição tinha criado, em particular sobre a

¹⁶³ Assim: «o mesmo Código, reconhece como atenuantes da responsabilidade penal o “imperfeito conhecimento do mal do crime” e o “imperfeito conhecimento dos maus resultados do crime”, respectivamente nos n.ºs 6.º e 8.º do artigo 39.º. Ora, a insuficiência ou a insanidade mentais, embora não excluam a inteligência e a liberdade necessárias para a imputabilidade, podem afectar consideravelmente quer um quer outro “conhecimento”, o que mais não é que afectar a consciência moral, requisito da imputabilidade» (Cardoso, M., 1947, p. 97).

¹⁶⁴ Para o «estado de embriaguez de que resulte uma diminuição das faculdades intelectuais do agente. E a verdade é que, não só por paridade, mas até por maioria de razão, se é obrigado a admitir uma atenuação semelhante quando a diminuição de tais faculdades seja devida a deficiência intelectual resultante de causa mórbida, causa que nem sequer é, como no caso de embriaguez, atribuível ao agente» (Cardoso, M., 1947, p. 98).

¹⁶⁵ Cf. Osório, L., 1923, p. 113.

¹⁶⁶ Cf. Ac. do S. T. J., de 6 de Dezembro de 1940, *Procural*, 1941, pág. 6, citado em Faveiro, V. D./Araújo, L. S., 1966, p. 179.

¹⁶⁷ O Decreto-Lei n.º 26:643 de 28 de Maio de 1936 introduziu importantes disposições, destacando-se, na matéria de que nos ocupamos, os arts. 121.^o, 129.^o e 147.^o, que reproduzimos:

Art. 121.^o: «As prisões-asilos destinam-se ao cumprimento de penas privativas de liberdade dos delinquentes penalmente imputáveis afectados de anomalia mental aos quais seja prejudicial o regime das prisões comuns ou que se tornem prejudiciais aos reclusos sujeitos a este regime».

Art. 129.^o: «Os presos serão sujeitos a uma assistência cuidadosa do médico especializado, que deverá registar periodicamente as suas observações e apresentar os respectivos relatórios, sempre que o Conselho Superior ou a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais os requisitarem».

Art 147.^o: «Os manicómios criminais destinam-se:

«1.º Ao internamento dos delinquentes perigosos, com anomalia mental que os prive da imputabilidade penal.

«2.º Ao internamento dos delinquentes perigosos a quem tenha sobrevivido anomalia mental, durante a execução da pena, que determine a suspensão desta

«§ único. Os manicómios criminais poderão ser constituídos por secções especiais dos manicómios comuns».

¹⁶⁸ Cf. Albuquerque, P. P., 2003, p. 433.

abrangência, ou não, das penas e das medidas de segurança pelos fins nela consagrados¹⁶⁹.

A previsão, na Reforma Prisional, do internamento do agente com imputabilidade diminuída numa *prisão-asilo*¹⁷⁰ não resolveu o problema que dividia a doutrina mas foi o ponto de partida para desenvolvimentos posteriores, como se observou no Despacho do Ministro da Justiça de 15 de Agosto de 1946¹⁷¹, o qual teceu importantes esclarecimentos. Em primeiro lugar, clarificou o regime sobre os «*dementes criminosos sujeitos a medidas de segurança*» – neste caso, o *internamento em manicómio judicial* – nos termos do art. 132.º do Código de Processo Penal¹⁷² e do, já referido, art. 147.º do Dec. n.º 26:643 (Reforma

¹⁶⁹ Assim: «A doutrina discutiu, sem nunca chegar a uma opinião comum, o sentido desta disposição constitucional [artigo 123 da Constituição de 1933] e, em particular, se os fins nela instituídos diziam respeito apenas às medidas de segurança ou a estas e às penas. Em favor da tese abrangente, Joaquim Silva Cunha, 1944 a: 19 a 21, Adriano Moreira, 1946: 18, e 1949: 295, Rui Pena, 1965: 38, e, no estrangeiro, Olesa Muñido, 1951: 222. Ao invés, pronunciou-se pela tese restritiva, Eduardo Correia (1949: 77 e 78), que considerava que a disposição constitucional, ficando embora os fins das penas, tendo o propósito do legislador constituinte sido apenas o de prever a existência de penas e medidas de segurança, “reacções para um facto e reacções para a perigosidade do agente”. Já no final da vigência da Constituição de 1933, a tese abrangente assumiu um significado político reformador importante. Assim, José Magalhães Godinho (1974: 468 e 469) defendeu que as medidas de segurança obedeciam aos mesmos fins das penas e, tal como elas, só podiam ser aplicadas pelos tribunais e aos agentes de crimes e não a pessoas de quem se receasse a prática futura de crimes, concluindo daí pela inconstitucionalidade das disposições que permitiam a órgãos não jurisdicionais a aplicação de medidas de segurança a quem não tivesse praticado qualquer crime» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 433, nota 1).

¹⁷⁰ Assim, o «tratamento jurídico-penal do delinquente perigoso imputável era ainda completado pela ponderação inovadora da anomalia psíquica contemporânea do crime não privativa da capacidade do delinquente compreender a pena. Esta ponderação repercutiu-se (...) também na aplicação de uma medida de segurança de internamento em uma prisão-asilo, prorrogável por períodos sucessivos de dois anos, ao delinquente imputável afectado de anomalia psíquica para o qual fosse prejudicial o regime das prisões comuns ou que se tornasse prejudicial aos reclusos sujeitos a este regime» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 445).

Sobre esta pena de segurança: «o artigo 121 da Reforma Prisional ao prever expressamente a hipótese de serem penalmente imputáveis delinquentes “afectados de anomalia mental”, se refere, indiscutivelmente, aos semi-imputáveis; (...) O artigo 131.º da mesma reforma estabelece, para os delinquentes afectados de tal “anomalia”, a prorrogabilidade do “internamento” por períodos sucessivos de dois anos, enquanto eles se mostrarem perigosos (...) cuja admissibilidade, “de jure constituindo”, tem sido contestada, por se dizer que desvirtua a função da pena, como medida repressiva, e não corresponde ao sentimento de justiça, criando simultaneamente uma unificação das medidas repressivas e preventivas de que resulta confusão prejudicial para ambas. Outros, como entre nós o Senhor Professor Cavaleiro de Ferreira, defendem tal unificação com valiosos argumentos. (...) Cumprida ela, não é a pena que se prorroga, é o “internamente”, conforme houve o cuidado de dizer no citado artigo 131.º, e prorroga-se, então, não como medida repressiva, mas como medida de segurança. Não parece perfeitamente adequado, portanto, o “pena de segurança”. (...) já não diz respeito à responsabilidade penal; corresponde o internamento dos inimputáveis, previsto no referido artigo 147.º da mesma Reforma; não é pena mas medida de segurança» (Cardoso, M., 1947, p. 97, nota 2, e pp. 112-113).

¹⁷¹ Manuel Cavaleiro de Ferreira, a 15 de Agosto de 1946.

¹⁷² Art. 132.º do Cód. de Proc. Penal: «O juiz, quando averiguar que o arguido julgado irresponsável por falta de integridade mental pode ser um perigo para a ordem e segurança pública,

Prisional]), determinando que aquela medida de segurança apenas deveria ser aplicada em situações em que *«ao interesse da cura se sobreponha, em virtude do perigo criminal, o interesse da defesa social»*, nomeadamente em casos como o da *«mania da perseguição levada a extremos, a fúria criminosa de alguns dementes exigem que se atente na segurança dos outros, antes mesmo de pensar no interesse da cura do demente (...) a perigosidade criminal, que justifica a medida de segurança, não é o perigo inerente à doença mental, mas uma espécie particular e muito aguda desse perigo, verificada em dementes que a revelaram com a prática de factos criminosos em regra muito graves»*. Diferentes destes casos – em que o arguido era absolvido, como *inimputável* – eram aqueles em que respeitavam a *«criminosos anormais perigosos»*, isto é, *«delinquentes perigosos que sejam anormais mentais, semi-imputáveis, sofrem a pena imposta na condenação, mas moldada com a feição particular da finalidade curativa, e por isso são internados para execução da pena em prisões-asilos»*, aos quais seria aplicável o regime consagrados nos, também já referidos, arts. 121.º e seguintes do Decreto n.º 26:643. Estes delinquentes seriam internados num estabelecimento que fizesse *«parte da organização do sistema prisional do Ministério da Justiça»*, nos termos definidos pelo tribunal: com efeito, os *«peritos aconselham, informam, mas nunca podem decidir, visto estar em jogo um interesse superior e diferente do da assistência social ou cura individual dos doentes»*¹⁷³.

Relativamente aos – hoje particularmente difíceis – os casos passionais, defendiam importantes sectores da doutrina e da jurisprudência que o carácter passional, na medida em que provocasse um «abalo anímico» que perturbasse «as faculdades intelectuais do agente sem, todavia, o privar do exercício das suas

ordenará o seu internamento em hospital ou estabelecimento próprio, qualquer que seja a infracção cometida. Ao Ministério Público incumbe tornar efectivo este internamento.

«§ único. Se o arguido não oferecer perigo para a ordem e segurança pública, mas o seu estado exigir que seja internado, poderá o juiz autorizar o internamento, cumprindo à família ou à autoridade administrativa efectivá-lo».

¹⁷³ Concluindo: *«Os dementes são sujeitos a simples medidas de assistência ou a medidas de segurança.*

«No primeiro caso devem ser entregues aos órgãos de assistência e, quando, por se tratar de condenados, devam ser devolvidos às cadeias, deverá estabelecer-se acordo com o Subsecretariado da Assistência sobre a forma de coordenar os serviços. Isso bastará para evitar a criação de verdadeiros serviços de assistência no Ministério da Justiça.

«Quando aos delinquentes dementes ou anormais sejam aplicáveis, já não medidas de assistência, mas de segurança (delinquentes dementes perigosos e delinquentes anormais perigosos), devem ser internados em estabelecimento que faça parte da organização prisional» (Despacho do Ministro da Justiça de 15 de Agosto de 1946).

faculdades e sem que tal abalo resulte de ofensa directa à sua honra», deveria, por outro lado, levar à aplicação de uma atenuante de ordem geral, não como atenuante especial¹⁷⁴. Levy Maria Jordão, por exemplo, citava, a propósito da interpretação do n.º 1 do art. 14.º do CP, Chauveau, dizendo que «*Assimilhar as paixões à perda da intelligencia é justificar a immoralidade: o homem que obra debaixo do imperio da paixão começou por deixar corromper a sua vontade; foi esta, que impellida por aquella se precipitou no crime; as paixões não suspendem as faculdades do homem, e ainda no paroxysmo dellas não deixa elle de ter a percepção do bem e do mal, e de conhecer a natureza dos actos que pratica*»», para concluir que «*os crimes commettidos durante uma paixão não tem imputação*»¹⁷⁵. Já quanto a situações de *monomania*¹⁷⁶, Levy Maria Jordão admitia como regra – deixando antever um critério mais geral, aplicável a tradicionais situações de imputabilidade diminuída – a exclusão da imputação *apenas* quando o crime fosse relativo «*à idéa fixa, dominante e exclusiva, sobre que versa a mania*», tendo de «*se provar que o réo estava privado de liberdade ou da força necessaria para resistir à idéa criminosa, e apreciar seus actos*»¹⁷⁷.

Verdadeiramente difíceis, o «“verdadeiro nó górdio do direito criminal”»¹⁷⁸ eram – e ainda o são – os casos de *psicopatias*, perturbações «da vida afectiva, emotiva ou volitiva». O Supremo Tribunal de Justiça admitia que se ajustasse a responsabilidade do agente «às realidades do crime e das suas circunstâncias, usando-se da faculdade do artigo 94.º do Código Penal na aplicação da pena»¹⁷⁹. A questão – *supra* discutida – de saber se o regime consagrado no Código Penal oitocentista abarcava apenas a ausência de *faculdades intellectuais* também a *inibição da livre determinação da vontade* é aqui determinante. Com efeito, alguns

¹⁷⁴ Cf. Acórdão da Relação de Coimbra, de 15 de Fevereiro de 1949. *Boletim*, n.º 14, pág. 114, citado em Faveiro, V. D./Araújo, L. S., 1966, p. 90.

¹⁷⁵ Cf. Jordão, L. M., 1853, p. 30.

¹⁷⁶ Que descrevia como hipóteses de «*n’um delírio mais geral aparecer uma série de idéas dominantes sobre o mesmo objecto, ou uma paixão fortemente pronunciada e invencível, que fixam de contínuo a atenção do doente e de quem o observa; é a que se dá o nome de monomania, ou mania sem delírio, a qual a sciencia antigamente designava pelo nome de melancolia. Gall conta que uma mulher instou em não querer lavar a sua filha criança, porque uma voz interior a impellia a deixa-la afogar; este e outros semelhantes exemplos que poderíamos apresentar constituem a monomania homicida, ou homicídio bestial*» (Jordão, L. M., 1853, p. 82).

¹⁷⁷ Cf. Jordão, L. M., 1853, pp. 82-84.

¹⁷⁸ Cf. Albuquerque, P. P., 2003, p. 444, nota 15, citando Eduardo Correia.

¹⁷⁹ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Dezembro de 1950. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 22, pág. 142, em Bastos, J. R., 1957, p. 40, bem como em Faveiro, V. D./Araújo, L. S., 1966, p. 90.

Autores negavam precisamente a inimizabilidade em hipóteses de psicopatia por estas – diferentemente das psicoses e oligofrenias, que tinham «*influência no exercício das faculdades mentais, já privando os indivíduos do pleno uso da razão, determinando a inconsciência, já enfraquecendo as actividades psíquicas, originando como que uma semi-consciência*», podendo a sua responsabilidade variar «*consoante a privação for completa ou incompleta*» – não afectarem estas faculdades, mas «*tão somente a vida afectiva e volitiva, os instintos, o carácter, o temperamento, determinando no indivíduo (...) desvios da vontade, do carácter, do temperamento, dos instintos, que levavam o indivíduo a reagir de maneira diferente da dos normais*», pelo que não determinariam «*semi-imimizabilidade e, muito menos, inimizabilidade, dando apenas uma atenuação da responsabilidade*»¹⁸⁰, nos termos da circ.^a 23.^a do art. 39.º de possível aplicação a «*penas de segurança, a medidas de índole curativa, medidas essas aplicáveis em estabelecimentos especiais ou nas prisões comuns*», de acordo com os arts. 121.º e seguintes do Decreto n.º 26.643, de 29 de Maio de 1936¹⁸¹. A afectação das faculdades mentais seria, nesta lógica, o critério decisivo para a densificação da *loucura*, suportado por importante doutrina médica e jurídica¹⁸².

Outro factor importante para a exclusão da *psicopatia* dos casos de inimizabilidade – ou mesmo da categoria da imimizabilidade diminuída – foi o desenvolvimento da doutrina da culpa na formação da personalidade¹⁸³, à luz da qual a inimizabilidade apenas seria possível nos «casos de inteira ausência da

¹⁸⁰ Atenuação admitida nas hipóteses em que os «*psicopatas “não sentem bastante o carácter imoral e reprovável do seu proceder, não o valorizam justamente”, possuem uma “deficiência dos sentimentos valorativos, de ordem ética”. Por isso, se impõe em tais casos, uma justa atenuação da sua responsabilidade, uma graduação da respectiva imimizabilidade, graduação que também terá de fazer-se mediante um criterioso exame médico-legal*» (Cardoso, M., 1947, p. 106).

¹⁸¹ Cf. Silveira, J. S., 1943, p. 102.

¹⁸² Pelo que o que será determinante é «*saber em que medida as psicopatias afectam a inteligência ou a liberdade do agente*» (Cardoso, M., 1947, p. 104).

Assim: «*De harmonia com a orientação do Prof. Cavaleiro de Ferreira, entendemos que as psicopatias, desde não atingem as faculdades mentais, a razão do indivíduo, deformando apenas a sua personalidade, a vontade, o carácter, o temperamento e os instintos, não excluem nem diminuem a imimizabilidade criminal, devendo tão somente dar-se uma atenuação da responsabilidade por virtude do desvio, quando entre o acto e o desvio haja qualquer relação.*

«*Os psicopatas, como diz o Prof. Barahona Fernandes, não são propriamente semi-loucos, não houve desarranjo das suas faculdades intelectuais, mas sofrem de anomalias psíquicas que dificilmente, por vezes, se diferencia, da normalidade mental*» (Silveira, J. S., 1943, p. 101).

¹⁸³ A qual analisaremos no capítulo seguinte.

consciência do dever de correcção da personalidade»¹⁸⁴, nos quais o agente não teria podido conformar a sua personalidade *psicopata* às exigências do Ordenamento Jurídico.

Destaque-se, por fim, a complexa situação correspondente à prática de crimes em estado de embriaguez ou dependência de álcool (alcooolismo), a qual provocou, desde os primórdios do pensamento sobre a responsabilidade penal, divergências entre pensadores. Se, por um lado, figuras como Aristóteles postulavam uma dupla penalização dos criminosos ébrios (*Ética a Nicómaco*), uma vez que o agente se tinha colocado neste estado, causa da prática do crime¹⁸⁵, esta posição é contrariada por outras correntes, vertidas, por exemplo, no *Digesto*, que enquadram a situação de embriaguez numa forma menos grave de culpa¹⁸⁶. Esta segunda orientação foi seguida nos tribunais da Idade Média, sendo a embriaguez considerada para efeitos de atenuação ou exclusão da culpa e continuou mesmo a ser seguida, não obstante o pendor mais intransigente do legislador, motivado pelo «aumento da criminalidade alcoólica e (...) as terríveis consequências sociais do abuso das bebidas alcoólicas» e manifestado na Lei de 7 de Outubro de 1531¹⁸⁷, renovada em 1545, 1549, 1570 e 1589¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Paulo Pinto de Albuquerque relata como, no âmbito da discussão sobre a culpa na formação da personalidade, de que Barahona Fernandes era crítico, «a propósito do debate sobre o “verdadeiro nó górdio do direito criminal”, o tratamento penal das psicopatias, Eduardo Correia respondeu à crítica de Barahona Fernandes, fazendo assentar “na realidade social da crença” no livre arbítrio a necessidade de punição agravada dos criminosos por tendência ou em que se verificasse culpa na formação da respectiva personalidade, com a ressalva apenas dos casos de inteira ausência da consciência do dever de correcção da personalidade, que se remetiam para o âmbito da inimputabilidade» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 444, nota 15).

¹⁸⁵ Cf. Santos, Boaventura de Sousa (1968), *Crimes cometidos em estado de embriaguez*, vol. I, Coimbra: Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos e Monografias, p. 42.

¹⁸⁶ Em detalhe: «Ao contrário, o direito romano manifesta uma certa indulgência para com a criminalidade alcoólica. O Digesto estabelece três modos de delinquir escalonados pela ordem decrescente da culpa do agente: “*proposito, impetu, casu*”. O crime cometido em estado de embriaguez não pode ser punido com a culpa mais grave, a culpa do agir doloso (*proposito*). Entre o crime cometido com deliberação (*proposito*) e o facto danoso accidental (*casu*) situa-se o crime cometido sob o domínio de um impulso, de uma paixão (*impetu*) e, para ilustrar este último caso, o texto de MARCIANO dá precisamente como exemplo o crime cometido em estado de embriaguez: “*Delinquitur autem, aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquent latrones qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebriatatem ad manus, aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem infercit*”. Também no direito penal militar a verificação da embriaguez podia conduzir à substituição da pena de morte por outra mais leve: “*Per vinum, aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda este t militae mutatio irroganda*”. Os imperadores Teodósio, Arcadio e Honório foram ao ponto de renunciar à perseguição penal daqueles que os tivessem injuriado em estado de embriaguez» (Santos, B. S., 1968, p. 43).

¹⁸⁷ Artigo 32.º: «Para obviar ao grande número de homicídios que diariamente se cometem em estado de embriaguez com a esperança de obter facilmente a absolvição, ordena-se que de

Esta postura legislativa inverteu-se no século XIX, considerando-se, no Código Penal, como razão: de exclusão da responsabilidade nos termos do art. 23.º-4.º, isto é, em casos de «*embriaguez é completa, casual, e não posterior ao projecto de commetter o crime*»¹⁸⁹; de como circunstância atenuante nos termos do art. 20.º, n.º 8, ou seja, nas hipóteses de «*embriaguez não completa, quando for causal, e não for posterior ao projecto de commetter o crime*»¹⁹⁰; ou como causa *acidental de privação da consciência* dos próprios actos e do livre exercício da vontade, na medida em que correspondesse a uma «uma perturbação passageira, que desaparecerá, desde que cesse a acção do factor exterior ou interior»¹⁹¹. As várias modalidades de embriaguez eram explicitadas no artigo 39.º, n.º 21¹⁹² – opção criticada por alguma doutrina, por seguir «*uma orientação meramente casuística*»¹⁹³.

Com efeito, também a *privação accidental fortuita das faculdades mentais* podia ser causa de inimputabilidade (art. 43.º, n.º 3, e art. 26.º) ou de «semi-

futuro não se dê levemente a absolvição por crimes de homicídio e outros cometidos em estado de embriaguez».

¹⁸⁸ Assim: «Os juízes não protestaram, mas fingiram ignorar o texto e continuaram a julgar os crimes cometidos em estado de embriaguez tomando em consideração as alterações físico-psíquicas concretas produzidas no comportamento do agente. A inércia dos juízes levou Carlos V a renovar em 1545 e 1549 a Lei de 1531. A mesma atitude foi tomada por Filipe II em leis de 1570 e de 1589. Esta última dispunha (art. 13.º): que “a embriaguez de nenhum modo pode servir de causa de exclusão ou de atenuação da punição nos crimes de homicídio”. A razão profunda desta resistência dos juízes a seguir as prescrições extremistas dos soberanos deve ver-se na preocupação daqueles em não romperem com os princípios fundamentais da culpa herdados do direito anterior» (Santos, B. S., 1968, pp. 44-45).

¹⁸⁹ Uma vez que «*a embriaguez completa, diz Rossim tira inteiramente a consciência do bem e do mal, priva o homem do uso da razão; é uma espécie de demência passageira. Seria pois uma contradição indesculpável declarar a criminalidade de um ébrio completo, ao mesmo tempo que se reconhecia a falta da razão na ocasião da ebridade. Confessamos a dificuldade da aplicação deste princípio, mas não é ella motivo para o rejeitar; os tribunales, se por um lado não devem deixar-se enganar, também não devem ser precipitados; devem buscar todos os indícios e provas, a natureza do facto, os diversos actos do agente, o interesse que elle tinha na acção, seus hábitos, etc., para poderem decidir se o réo conservava ou não a percepção da natureza da sua acção*» (Jordão, L. M., 1853, pp. 89-90).

¹⁹⁰ Assim: «*se a embriaguez não fôr completa já não póde vigorar o mesmo princípio, porque o homem não está inteiramente privado da consciência do mal que pratica, e portanto não está isento de responsabilidade. O Legislador porem, attendendo a que, com quanto o homem nesse estado não esteja privado dessa consciência do bem e do mal, não conserva todavia o uso da reflexão, não póde admittir uma responsabilidade completa, e por isso attenua o crime*» (Jordão, L. M., 1853, p. 73).

¹⁹¹ Cf. Silveira, J. S., 1943, p. 109.

Outras causas – sendo, embora, «quase impossível a enumeração das causas de privação accidental das faculdades mentais» – poderiam ser «*a intoxicação devida a estupefacientes, a hipnose, o sono, o sonambulismo, as paixões, em certos casos, e “os estados patológicos de natureza transitória de origem histerica, epiléptica ou esquizofrénica, que dão lugar aos chamados estados crepusculares da consciência”*» (Silveira, J. S., 1943, p. 110).

¹⁹² Cf. Faveiro, V. D./Araújo, L. S., 1966, p. 86.

¹⁹³ Cf. Marques, H., 1936, p. 372.

imputabilidade»¹⁹⁴, se a privação fosse incompleta *«porquanto o delinquente procedeu com alguma consciência e liberdade, devendo, todavia, a sua responsabilidade criminal ser atenuada nos termos da circ.^a 23.^a do art. 39.º do Código penal, porque não era concebível que a lei, atenuando a responsabilidade criminal no caso de privação voluntária incompleta, conforme se vê na circ.^a 21.º do referido art. 39.º, não quisesse, por maioria de razão, diminuir a responsabilidade no caso sub judice»*¹⁹⁵. Aquela privação poderia, em suma, resultar na declaração de inimputabilidade, de acordo com o art. 43.º-3¹⁹⁶; numa atenuação de natureza especial em casos de privação voluntária, nos termos do art. 50.º¹⁹⁷; ou, em casos de embriaguez, numa circunstância atenuante geral contemplada no art. 39.º, circunstância 21.^a¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cf. Silveira, J. S., 1943, p. 41.

¹⁹⁵ Cf. Silveira, J. S., 1943, p. 118.

Discutindo a questão de forma mais detalhada: *«Para o positivismo penal, defensor do dogma da responsabilidade social ou legal do delinquente, só porque ou até que vive em sociedade, porque praticou um acto que lesou a ordem social tutelada pelo direito criminal, o problema da determinação dos casos de inimputabilidade e semi-imputabilidade, quando haja privação accidental das faculdades mentais, deixa de ter interesse, atendendo-se apenas ao elemento subjectivo da infracção no que respeita à adequação e a plicação da medida conveniente à personalidade perigosa do agente.*

«Basta a mera relação de causalidade material, a imputabilidade física, para que o delinquente responda perante a sociedade, perante a lei que protege os interesses que merecem especial tutela.

«Mas, se o problema, aos olhos dos positivistas é resolvido com esta simplicidade, não sucede o mesmo com os partidários da distinção entre imputáveis e inimputáveis, que adoptam o sistema repressivo e preventivo na defesa da ordem social. Para estes há casos de privação accidental das faculdades mentais que não excluem nem diminuem a imputabilidade criminal e casos em que se dá a exclusão e atenuação, de modo que surge a necessidade de determinação, em concreto, no momento da prática do delito, da existência ou inexistência do exercício das faculdades intelectuais, da consciência e liberdade» (Silveira, J. S., 1943, pp. 111-112).

Com efeito, *«Nem todas as psicoses e oligofrenias determinam uma privação completa do exercício das faculdades mentais, dando-se, em relação a algumas anomalias (ou durante o processo mórbido das doenças) que, na fase final, acarretam a perturbação plena da razão, apenas uma diminuição da capacidade mental. (...) Seria injusto que os indivíduos que delinquissem em tais circunstâncias fossem considerados inimputáveis ou plenamente imputáveis, porquanto não procederam com privação ou desarranjo total das faculdades mentais nem em pleno uso da razão. Porque se deu um enfraquecimento dos pressupostos psíquicos, da “consciência” e da “liberdade”, julgar-se-ão semi-imputáveis, devendo a sua responsabilidade ser atenuada»* (Silveira, J. S., 1943, pp. 94-95).

¹⁹⁶ Artigo que se refere «a pessoas que, por motivo independente da sua vontade, estejam accidentalmente privadas das suas faculdades mentais. E diz-se por motivo independente da sua vontade, porque se a privação advier da vontade do indivíduo, aí estamos eventualmente naquelas situações a que habitualmente se chama acções livre na causa» (Beleza, Teresa Pizarro, 2003, *Direito Penal*, Vol. 2, 2.^a edição revista e actualizada, Lisboa: AAFDL, pp. 305-306).

¹⁹⁷ Remetendo-se para o «art. 111.º, que diz que na situação prevista no art. 50.º se aplica o limite da moldura penal do art. 110.º. Isto é, na situação do art. 50.º funcionará uma atenuante de natureza especial que fará baixar a pena para a moldura do art. 110.º, por remissão expressa do art. 111.º» (Beleza, T. P., 2003, pp. 305-306).

¹⁹⁸ Assim: «Recapitulando; uma situação de privação das faculdades mentais pode significar uma situação de inimputabilidade, isto é, total irresponsabilidade (é o caso do art. 43.º), pode significar o funcionamento de uma atenuante especial (é o caso do art. 50.º; remissão para o art.

II. O CÓDIGO PENAL DE 1982 E A ELIMINAÇÃO DA *IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA* – DECISÃO LEGISLATIVA E DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA

1. Introdução histórica: o Projecto do Novo Código Penal

O Projecto de 1963 (artigo 18.º)¹⁹⁹ e o subsequente Código Penal de 1982 (no actual art. 20.º, n.º 2) prescindiram da anterior concepção de *imputabilidade diminuída*²⁰⁰, consagrando, em seu lugar, casos em que *pode* ainda ser declarada a *inimputabilidade* do arguido, alargando este conceito²⁰¹ a situações em que a *capacidade* de avaliação da ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação está *sensivelmente diminuída*, por força de uma «anomalia psíquica grave e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado».

A proposta, aprovada por unanimidade pela Comissão Revisora do Código Penal²⁰², visava, nas palavras do Conselheiro José Osório²⁰³, contemplar uma inimputabilidade *jurídica* (não *natural*), a qual teria lugar apenas «quando o imputável diminuído é efectivamente perigoso, em virtude da tendência que o arrasta para o crime».

Era, assim, eliminada do Código a ideia de imputabilidade diminuída²⁰⁴, no sentido anterior de uma verdadeira terceira via – uma verdadeira *semi-*

111.º e para o art. 110.º) ou apenas uma causa atenuante geral (será o caso do art. 39.º, circunstância 21.ª)» (Beleza, T. P., 2003, p. 306).

¹⁹⁹ Artigo 18.º do Projecto: «É ainda inimputável quem, ao tempo do crime, em virtude de anomalia psíquica grave e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tem a capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de harmonia com essa avaliação sensivelmente diminuída».

A *inimputabilidade* é consagrada no artigo anterior: «É inimputável quem, ao tempo do facto, em virtude de uma anomalia psíquica é incapaz de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de harmonia com essa avaliação» (art. 17.º).

²⁰⁰ Décadas antes, já Hernani Fernandes reconhecia esta possibilidade: «é curioso notar que o critério da imputabilidade diminuída tende a abandonar-se; neste sentido, já o *Projecto do código penal alemão* estabelece que a pena deve ser integral e não diminuída, porque a tais delinquentes, tendo alguma noção ou conhecimento dos seus deveres, deve assistir a obrigação de se não colocarem na possibilidade de cometer infracções» (Marques, H., 1936, p. 368).

²⁰¹ Nas palavras do Autor do Projecto do CP: «para purificar o conceito de culpa, pressuposto da pena, se alargou (artigo 18.º) o conceito de inimputabilidade fazendo nele caber certos casos de chamada “imputabilidade diminuída”» (Correia, Eduardo, 1963, “Nota informativa sobre o Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963”, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 127, Coimbra, p. 71).

²⁰² Cf. Actas da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Lisboa: 1979, p. 164.

²⁰³ Assim na Acta da 10.ª Sessão (Actas..., 1979, pp. 163-164).

²⁰⁴ Neste sentido: «(...) constata-se que, no título III do Código Penal, dedicado às “consequências jurídicas do facto”, não se encontra qualquer disposição sobre o tratamento ou reacção criminal à infracção cometida por um semi-imputável» (Carvalho, Américo Taipa de, 2003, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica, p. 116).

imputabilidade, entre a inimputabilidade e a imputabilidade – e substituída por uma solução que conferia ao julgador «apenas» a possibilidade de optar por uma de duas hipóteses²⁰⁵: a declaração («ficção jurídico-penal»)²⁰⁶ de inimputabilidade e respectivas consequências (aplicação de uma medida de segurança, nos termos gerais)²⁰⁷; ou a não declaração de inimputabilidade, sendo, nos termos gerais, avaliada a culpa do agente, com a resultante graduação da pena²⁰⁸.

Procurou-se, desta forma, uma nova solução para os arguidos que manifestavam uma *tendência para o crime*, a qual permitisse harmonizar as necessidades de prevenção reveladas nestes casos e a não censurabilidade que os pode caracterizar. Com efeito, a dualidade de opções consagrada no CP conduzirá a uma multiplicidade de soluções práticas. Se, por um lado, a declaração de inimputabilidade será, quase sempre, acompanhada da aplicação de uma medida de segurança, as mais das vezes a do internamento, dada a perigosidade que usualmente caracteriza estes casos²⁰⁹; por outro, a não declaração de inimputabilidade conferirá ao juiz a possibilidade de, com flexibilidade, atender aos critérios gerais de culpa e de prevenção na decisão sobre a pena, podendo optar por entre uma pena atenuada, agravada ou, mesmo, condenando numa pena relativamente indeterminada²¹⁰.

²⁰⁵ «Com o que se realiza, nas palavras de Eduardo Correia, dentro de certos pressupostos teóricos, um sistema vicariato: o juiz ou considera o agente imputável e remete-o para o domínio das penas; ou inimputável e aplica-lhe uma medida de segurança» (Antunes, Maria João, 1993, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis: os artºs 103º, 104º e 105º do código penal de 1982*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 34).

²⁰⁶ Cf. Carvalho, A. T., 2003, p. 117.

²⁰⁷ Fundadas numa lógica de prevenção: «e desta forma, através da aplicação de uma medida de segurança, serem satisfeitas as exigências preventivas, ao mesmo tempo que se constrói um sistema monista de reacções criminais» (Antunes, M. J., 1993, p. 34).

²⁰⁸ Graduação que não corresponderá, automaticamente, à *atenuação* da pena: «Se o agente não for declarado inimputável, por ainda ter capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de acordo com essa avaliação, não sensivelmente diminuída, mas em todo o caso de algum modo diminuída, não diz o Código se essa imputabilidade diminuída deve ou não obrigatoriamente conduzir a uma pena atenuada. E parece que o não deverá, devendo cada caso aqui ser apreciado dentro das determinantes gerais dos fins e da medida da pena.» (Gonçalves, Manuel Maia, 2002, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 15.ª edição, Coimbra: Almedina, p. 113).

²⁰⁹ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 34.

²¹⁰ Paulo Pinto de Albuquerque recupera a ideia de uma resposta *taylor-made*: «também no sentido de uma resposta “feita à medida” (*taylor-made response*) para os casos “de fronteira (*borderline cases*)», acórdão do TEDH Shtukturov v. Rússia, de 27.3.2008; em parte concordante, Cavaleiro de Ferreira, 1939: 38; e Taipa de Carvalho, 2003 a: 117 a 119, e na jurisprudência, a título de exemplo, o acórdão do STJ, de 21.2.1985, *in* BMJ, 344, 490, e acórdão do TRE, de 20.12.1984, *in* CJ, IX, 5, 338» (Albuquerque, Paulo Pinto (2010), *Comentário do Código de Processo penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica, p. 129).

2. Pressupostos de aplicação

2.1. Conceito de *anomia psíquica*

2.1.1. Considerações introdutórias

A evolução da doutrina jurídico-penal sobre a inimputabilidade é reflexo do desenvolvimento da relação entre o Direito penal e as «ciências humanas», nomeadamente com a Psiquiatria e a Psicologia, confrontando-se com as respectivas discussões científicas²¹¹.

Apresentámos, na Parte I deste trabalho, a forma como a ciência que hoje designamos de Psiquiatria evoluiu e se cruzou com as questões evidenciadas pelo Direito – em particular pelo Direito Penal – ao longo da História. Discutiremos, de seguida, o papel da Psiquiatria contemporânea na densificação do conceito de anomia psíquica.

No entanto, não poderemos, antes, deixar de dispensar algumas palavras sobre outra área do saber que se interpenetra nesta problemática, apresentando outras perspectivas sobre a compreensão da dimensão interior da pessoa humana:

Sobre a este ponto e a questão da pena relativamente indeterminada (sobre a qual não nos alongaremos neste texto, em razão da sua especificidade) veja-se Leal-Henriques, Manuel/Santos, Manuel Simas (2002), *Código Penal Anotado, Parte Geral*, vol I, 3.ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, p. 73; Almeida, C. P., 2000, p. 122, e, na doutrina mais recente, Myrna, Anastasiya (2018), *A Pena Relativamente Indeterminada: Uma análise à luz dos Princípios Constitucionais*, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito Penal, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: http://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2019/02/pena_relativamente_indeterminada.pdf.

Fazemos, somente, uma brevíssima citação de Maria João Antunes: «Muito embora tenha sido concebida por Eduardo Correia como uma pena referida à personalidade do delinquente, assente numa ideia de culpa pela não formação da personalidade, e, portanto, como um instituto que permitia punir mais severamente, mas ainda em nome da culpa, o delinquente por tendência especialmente perigoso, a natureza jurídica da pena relativamente indeterminada foi sendo questionada, nomeadamente por Cavaleiro de Ferreira e por Figueiredo Dias. Para o primeiro, a prorrogação da pena concreta imposta pelo regime do instituto tem fundamento directo na perigosidade, o que é revelador de que tal prorrogação é uma medida de segurança; para o segundo, nomeadamente a circunstância de tal instituto ser aplicado apenas quando ainda persista, no momento da condenação, a perigosidade do agente e a possibilidade de este vir a cumprir uma sanção superior à que foi fixada em função da culpa, revelam que, nesta parte, a sanção constitui uma autêntica medida de segurança, o que faz da pena relativamente indeterminada uma sanção de natureza mista» (Antunes, Maria João, 1998, “Alterações ao sistema sancionatório – as medidas de segurança”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 8, p. 63).

²¹¹ Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias: «para poucos problemas, com efeito, como para o da inimputabilidade em razão de anomia psíquica se revelam tão decisivas e condicionantes as construções provenientes do campo inexaurível das ciências humanas» (Dias, Jorge de Figueiredo, 1990, “Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomia psíquica: a caminho de um novo paradigma?”, in: *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIII: *Cursos e Congresos*, n.º 63, Servizio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, p. 130).

a Psicologia. Com efeito, este ramo do conhecimento do ser humano é, não raras vezes, chamado à colação, tendo em vista o aprofundamento do entendimento do comportamento do agente que pratica um facto típico, assumindo particular importância na problemática da Culpa. Esta permeabilização da Justiça pela Psicologia, fruto da crescente interpelação que a primeira tem feito da segunda nas últimas décadas²¹², especialmente a partir dos anos oitenta do século XX²¹³.

A Psicologia Criminal desenvolveu-se, fundamentalmente, em duas grandes abordagens distintas: a *tipológica* ou *categorial*, e a *desenvolvimental*²¹⁴.

A *abordagem tipológica ou categorial* explica o comportamento delinquente através do seu enquadramento em «agrupamentos ou constelações de variáveis»²¹⁵, com base na «presença no indivíduo de um conjunto de características cuja associação é mais frequente e estável, por oposto aos que não cometem crimes»²¹⁶. Partindo dos pressupostos da *exclusividade* e *determinismo*²¹⁷, caracteriza a personalidade pela «existência de um conjunto de características desta – denominadas “traços” – com carácter estático e duradouro». Englobando-se no «paradigma clássico da criminologia positivista» inaugurado por Lombroso que enunciámos no primeiro capítulo deste trabalho, elabora as tipologias com base na observação empírica ou através da realização de «testes da personalidade»²¹⁸, tendo as diversas metodologias o objectivo de «potenciar uma

²¹² Cf. Poiares, Carlos Alberto (2001), “Da justiça à psicologia: razões & trajectória. A intervenção juspsicológica”, in: *Sub iudice – justiça e sociedade*, n.º 22/23: *Psicologia e Justiça: razões e trajectos*, p. 25: «A Justiça e a Psicologia acham-se, no momento presente, em fase de aproximação recíproca e de entrecruzamento. Razões várias têm determinado esta vontade de encontro que, profetizada no início do século XX, emerge agora como consequência de repetidos apelos sociais e de constatadas e prementes necessidades. Mais do que fruto de elaborações teóricas, o movimento de permeabilização que hoje se verifica, em especial no sentido do Direito para a Psicologia, constitui a resultante óbvia dos trabalhos judiciais e das carências que neles têm sido reveladas».

²¹³ Assim, «por causa da importância que a corrente sociológica teve na explicação da delinquência e do crime, a partir dos anos trinta do século passado, só muito posteriormente (anos oitenta/noventa) é que aparecem na literatura da especialidade títulos que assacam à Psicologia um estatuto maior como ciência útil e imprescindível neste domínio» (Gonçalves, Rui Abrunhosa, 2013, “Explicar o comportamento criminoso: o contributo da psicologia”, in: *Investigação Criminal*, Lisboa, n.º 6, p. 11).

²¹⁴ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 12.

²¹⁵ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 13.

²¹⁶ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 12.

²¹⁷ Isto é, as ideias de que «as pessoas não podem pertencer simultaneamente a mais de um tipo» e de que «é esperado que as pessoas que foram classificadas numa determinada categoria, evidenciem as características, atitudes e comportamentos afectos a essa categoria», respectivamente (Gonçalves, R. A., 2013, p. 13).

²¹⁸ Desenvolvendo: «Algumas tipologias foram elaboradas de forma empírica, baseadas na conjugação de variáveis socio-demográficas (e.g., idade, estado civil, habilitações académicas e nível socio-económico, entre outras) com variáveis de carácter jurídico-penal (e.g., crime cometido,

melhor compreensão dos percurso adaptativos à prisão», bem como de auxiliar no «estabelecimento de planos de intervenção de tratamento dos delinquentes detidos» ou na «predição do comportamento criminoso» ou da reincidência²¹⁹. Embora limitada pela especificidade das categorias que configura – acabando «por se mostrar pouco operacionais» e tentando «reduzir a diversidade humana a um conjunto de traços ou características da personalidade essencialmente imputáveis ou que dificilmente se encontram os “tipos puros”» – a abordagem tipológica permite uma útil análise dos fenómenos psicológicos associados a certos tipos de crimes, assim como uma melhor adequação no que respeita à organização dos reclusos²²⁰.

Por seu turno, a *abordagem desenvolvimental* observava os factores de risco e protectivos de cada etapa da vida do sujeito, os quais poderiam favorecer ou contrariar a prática de factos criminosos²²¹, focando-se nas «carreiras criminais»²²².

história criminal, comportamento prisional, etc.), enquanto noutros casos se recorreu a testes da personalidade, nomeadamente o *Multiphasic Minnesota Personality Inventory* (MMPI), ou ainda conjugando as duas vertentes. Alguns estudos clássicos como os de Glueck & Glueck (1950) ou baseados no MMPI (*e.g.*, Hathaway & Monachesi, 1963; Hathaway, Monachesi & Young, 1960), embora não procurando estabelecer tipologias, são em boa parte responsáveis pelo seu posterior desenvolvimento, já que os seus resultados demonstravam que os delinquentes se distinguiam de forma consistente dos não-delinquentes pela exibição de certas características. (...) Também a teoria de Eysenck (1964), ao acentuar a presença do neuroticismo, da extroversão e do psicotismo como características dos delinquentes, coloca-se igualmente ao lado desta tradição que evoca a presença de determinados traços psicológicos como factores intrínsecos de distinção entre delinquentes e não-delinquentes. (...) as primeiras tipologias contemporâneas foram originadas pela corrente da sociologia do meio prisional e reflectiram sobretudo a realidade delinquencial e carcerária norte-americana (*e.g.*, Irwin, 1979; Schrag, 1961). Há ainda o caso de Goffman (1961/1986) que produziu uma tipologia mais abrangente para aquilo que dominou de instituições totais.

«Posteriormente, tem sido a psicologia que mais se tem dedicado a este assunto combinando, a maior parte das vezes, resultados de testes psicológicos com outras variáveis mais tradicionais (*e.g.*, dade, antecedentes criminais, etc.) adoptadas pela análise sociológica, pelo que várias dessas tipologias são igualmente utilizadas na explicação da adaptação à prisão (cf. Gonçalves, 2008).

«Outros autores preferiram ainda elaborar tipologias em função de aspectos mais específicos como o homicídio (*e.g.*, Almeida, 1999; Blackburn, 1971; McGurk, 1978, 1981; Munich, 1993), o homicídio conjugal (*e.g.*, Pais, 1998) ou a violência conjugal (*e.g.*, Holtzworth-Munroe & Meehan, 2004), a idade (*e.g.*, DiLalla & DiLalla, 2004; Greenfield & Langan, 1985), os crimes sexuais (*e.g.*, Knight & Prentky, 1990; Rebocho, 2007) ou a pertença ao sexo feminino (*e.g.*, Widom, 1978), entre outros» (Gonçalves, R. A., 2013, pp. 13-14).

²¹⁹ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 14.

²²⁰ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 15.

²²¹ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 12.

²²² Com o contributo dos «ensinamentos colhidos nos estudos longitudinais sobre a delinquência e as concepções desenvolvimentais do comportamento delinquente (*e.g.* Fonseca, 2004; Farrington, 2007; Loeber, 1990; Loeber & LeBlanc, 1990; Moffitt, 1993; Smith, 2007). É através destas que melhor abarcamos a gama de variáveis que concorrem para a eclosão, persistência ou futuro abandono da delinquências nas idades jovens e adulta e que são

Actualmente desenvolvem-se múltiplas abordagens. A título de exemplo, veja-se como distingue as dimensões clínica, emocional/afectiva e comportamental que Rui Abrunhosa Gonçalves conjuga a propósito do estudo da *psicopatia*²²³.

Por outro lado, desenvolvem-se também perspectivas centralizadas noutros factores externos conformadores da personalidade do agente, como acontece, a título exemplificativo, com a *psicologia transcultural*, a qual põe e evidência a forma como «pessoas das mais diversas proveniências culturais experimentam algumas emoções em comum e exteriorizam essa experiência através de expressões faciais e voais e de reacções fisiológicas semelhantes», manifestando a «dimensão universal das emoções», porquanto em «tudo o mais as emoções são marcadas por particularidades culturais²²⁴. De acordo com esta orientação, as *emoções* – ou seja, «esquemas interpretativos (ou cognitivos) indissociáveis tanto das circunstâncias concretas que os accionam como dos plexos de sentido que os sustentam» – são profundamente condicionadas pelas *culturas* – isto é «sistemas de significado, partilhados pelos membros de um grupo e transmitidos através de gerações, que coordenam o comportamento, contribuem para a formação da identidade pessoal e asseguram a coesão colectiva» – interligando-se através de processos interactivos²²⁵. Este tipo de considerações pode ter repercussões no juízo de culpa jurídico-penal, em orientações como a de Augusto Silva Dias que propugna pela «introdução no diálogo de culpa do diálogo intercultural, isto é, pela abertura do processo penal e da decisão judicial à diferença e à singularidade cultural do agente», em particular nas situações que suscitem a «apreciação paralela na esfera do leigo», devendo, nos crimes culturalmente motivados, considerar-se como *leigo* «o outro, o estrangeiro, o que vem de fora»²²⁶.

A Psicologia intervém na prática jurídico-penal sobre a inimputabilidade através da perícia psicológica (art. 160.º do Código de Processo Penal – CPP), particularmente relevante na averiguação, já após a conclusão pela

preponderantes – mas não exclusivas – do contexto familiar (...), da própria criança/jovem (...), da escola (...), do grupo de pares (...) e da comunidade envolvente» (Gonçalves, R. A., 2013, p. 15).

²²³ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, pp. 21-27.

²²⁴ Cf. Dias, Augusto Silva (2013), “Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais”, in: Palma, Maria Fernanda/Dias, Augusto Silva/Mendes, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, p. 60. Como exemplo paradigmático desta interpretação, veja-se o caso *Kimura*, *infra* mencionado.

²²⁵ Cf. Dias, A. S., 2013, p. 61.

²²⁶ Cf. Dias, A. S., 2013, p. 71.

inimputabilidade – embora também possa desempenhar um papel da formação desta decisão, ajudando a «definir os contornos e a estrutura de personalidade do sujeito, o seu modo de funcionamento em diversos contextos, os mecanismos de defesa e a sua capacidade de controlo face às situações, de forma a avaliar as características psíquicas independentes de causas patológicas»²²⁷ –, na averiguação da *perigosidade* do agente para efeitos de determinação da aplicação de uma medida de segurança, avaliando a «probabilidade de repetição de factos típicos graves (...), e que se relaciona com o prognóstico e com a avaliação do risco»²²⁸.

Teceremos, após a reflexão sobre o papel da Psiquiatria, algumas considerações sobre a Neurociência, a qual tem progressivamente estendido o fruto das suas aprendizagens à própria Psiquiatria.

2.1.2. Doença mental e anomalia psíquica

A ideia de *anomalia psíquica* consagrado na nossa lei (art. 20.º do CP) corresponde a um conceito *normativo*, o qual pressupõe, no entanto, o contributo dos saberes daquelas ciências para a sua densificação.

Embora não corresponda (de acordo com a maioria da doutrina) à ideia de *doença mental* – também esta de discutido significado no âmbito da própria Medicina –, a concepção de anomalia psíquica é o reflexo de uma longa discussão que envolve as seguintes questões: (1) Qual é o significado (médico) de doença mental? (2) Deve a ideia de anomalia corresponder àquele conceito? (3) Em que termos?

A primeira questão enunciada ocupou, com particular intensidade, os psiquiatras dos séculos XIX e XX, não tendo, no entanto, ficado a discussão esgotada naquele período: a verdade é que «no próprio campo médico-científico reina ainda hoje a maior incerteza, tanto ao nível terminológico como ao nível da determinação dos efeitos sobre o intelecto e a vontade do sujeito que a cada tipo de anomalia devem, em abstracto, atribuir-se»²²⁹, culminando na questão

²²⁷ Como veremos a propósito da análise jurisprudencial (*infra*, Capítulo III).

²²⁸ Cf. Agulhas, Rute/Anciães, Alexandra (2014), *Casos Práticos em Psicologia Forense – Enquadramento Legal e Avaliação Pericial*, Lisboa: Edições Sílabo, p. 36.

²²⁹ Cf. Dias, Jorge de Figueiredo, 1983, “Para uma reforma global do processo penal português – da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais”, in: Ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, *Para Uma Nova Justiça Penal*, Coimbra: Almedina, p. 75.

fundamental de saber se devem ou não ser incluídos na categoria de doença mental «comportamentos desviantes do normal estatístico (por exemplo, no âmbito da sexualidade), mero consumo de substâncias psicoactivas (recreativo ou para integração em grupos), desvios ou maneiras de ser peculiares da personalidade, enquadráveis nas perturbações da personalidade, ou mesmo ritualizações e crenças profunda e culturalmente enraizadas»²³⁰.

Diversos foram os nomes que, ao longo da História, marcaram as ciências dedicadas à *dimensão mental da pessoa humana*. No seguimento do excurso iniciado no primeiro capítulo deste trabalho, destacaremos os Autores cujos estudos mais impactaram a comunidade jurídica, dada a sua proximidade com a prática forense, referindo os desenvolvimentos ocorridos segundo *modelos de caracterização da doença mental* – os quais comportam, concludentemente, respectivas alternativas quanto à própria terminologia utilizada²³¹.

Retomem-se, em primeiro lugar, considerações sobre os modelos *nosográfico* e *médico-biológico* ou *organicista*, positivistas, desenvolvidos segundo a ideia de que «as doenças mentais correspondiam a alterações do sistema nervoso», as quais poderiam. Este modelo correspondia a uma interpretação «forte»²³² da ideia

²³⁰ Cf. Alves, S., 2016, pp. 154-155.

²³¹ Assim: «*The language here is highly contentious. There are exceptions, but in a long history mental illnesses have been referred to as "evil", as "willful error", as "grave misfortune" or, at the very least, regarded as unwelcome. And with some regularity, conditions like those listed in the current diagnostic and classificatory manual of the American Psychiatric Association (DSM-5 [APA 2013]) and or the 1992 International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-10 [WHO 1992]) have been provided new classificatory titles and terminology, such revisions often solely aimed at reducing negative and stigmatizing associations. Authors cited in what follows use "mental disorder", "psychiatric disability", "psychiatric disorder", "mental illness", "madness", "psychopathology". Controversy attaches to these terms, as it does to particular diagnostic labels (such as "schizophrenia"), because some question whether these mental differences are forms of illness or disorder at all. Although it is not widely employed, the more neutral "mental difference" better accommodates each side of this controversy, and the choice of terminology employed in what follows is not intended to promote a disorder or illness view.*

«*Three changes of language require special attention. Frequently, the term "illness" in "mental illness" has been replaced by "disorder", apparently without a consistent rationale beyond avoiding explicitly medical language. The rise of cognitive psychology has brought a parallel trend where "the cognitive" and "cognition" are sometimes introduced as equivalents or replacements for "the mental". This new language around "cognition" combines the earlier faculty psychology divisions of affection and cognition: as much as doxastic states, emotions are "cognitive".^[3] Then finally, increasing use of "mental and behavioral", sometimes shortened to "behavioral" (as in "behavioral health"), reflects substantive decisions also, such as the inclusion of addictions and compulsions in the class of disorders, and a preference for precisely measurable symptoms» (Radden, Jennifer, 2019, "Mental Disorder (Illness)", Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2019 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/mental-disorder/>).*

²³² Que se opõe a uma interpretação «minimalista» daquela ideia: «*The idea that psychiatry is a branch of medicine is not universal, but even if we stick to professed believers in the medical model*

de que a Psiquiatria seria um ramo da Medicina, retirando desta constatação consequências sobre a própria visão das doenças mentais, as quais poderiam ser conhecidas e catalogadas de acordo com um elenco de sintomas, à semelhança de qualquer outra doença²³³.

Além dos Autores fundamentais mencionados naquele primeiro capítulo, refira-se, agora, a orientação de Kurt Schneider, a qual se enquadrava neste modelo, entendendo o psiquiatra que só as perturbações de origem corpórea poderiam ser consideradas doências²³⁴: nos padrões da Medicina, apenas se considerava *doença* a que tinha por base alguma anormalidade física. Voz importante na discussão da reforma do StGB²³⁵ – embora a sua concepção não tenha vingado por inteiro –, foi o Psiquiatra alemão que mais influenciou o paradigma biopsicológico da inimputabilidade²³⁶, o qual assentava numa ideia de

*with the same broad view of the subject, we find disagreements about how its core commitments should be understood. It may be helpful to distinguish minimal and strong interpretations. A minimal interpretation makes no commitments about the underlying physical structure that causes mental illness. The strong interpretation of the medical model, in contrast, dissents on just this issue. It says that the proper medical understanding of disease is in terms of morbid anatomy. It is committed to specific causal hypotheses in terms of abnormalities in underlying neurobiological systems. Minimalists treat diagnostic labels as useful heuristics rather than natural kind terms, whereas a strong interpretation commits psychiatry to a view of mental illness as a medical disease in the strongest sense, that of a pathogenic process unfolding in bodily systems» (Murphy, Dominic, 2017, "Philosophy of Psychiatry", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2017 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/psychiatry/>).*

Repare-se que Kraepelin, figura já referida e geralmente associada a um dos expoentes máximos do modelo biológico, se enquadra nos autores que preconizam a interpretação minimalista: «*Minimalists employ a concept of disease as the observable, regular unfolding of a suite of symptoms. Kraepelin applied it to psychiatry as the basis for differential diagnosis, for example between dementia praecox (schizophrenia) and other forms of insanity (1899, 173–175)*» (Murphy, D., 2017).

²³³ Numa perspectiva de uma «mera enfermidade igual a todas as outras, despida dos pavores e conotações míticas que a tinham acompanhado até então» (Almeida, C. P., 2000, pp. 39-40). Estes modelos identificavam assim, como doenças mentais, as que «procedendo de uma afectação do cérebro ou do sistema nervoso, [tinham] um substrato orgânico ou biológico», excluindo, assim «a relevância de qualquer outra manifestação patológica que não [fosse] enquadrável do ponto de vista nosográfico» (Costa, Joana, 2011, "A Relevância Jurídico-Penal das Perturbações da Personalidade no contexto da Imputabilidade", in: *Julgar*, n.º 15, p. 23).

²³⁴ Cf. Neves, João Curado (2006), *A problemática da culpa nos crimes passionais*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas (Direito Penal), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 175-176.

²³⁵ Assim, «foi Kurt Schneider o autor que mais se empenhou em transpor a distinção entre doenças psíquicas e variações para o campo da psiquiatria forense e da apreciação da inimputabilidade, nomeadamente numa conferência sobre a verificação da imputabilidade que se tornou célebre e com a sua participação nos trabalhos da reforma do StGB. As suas posições foram desenvolvidas com particular cuidado pelo seu discípulo Wolfgang De Boor» (Neves, J. C., 2006, p. 175).

²³⁶ Note-se que este Autor é usualmente interpretado como fonte de uma concepção de anomalia psíquica fundada no modelo médico restrito de doença mental, enquanto Karl Jaspers –

anomalia psíquica que se identificava com o conceito de doença por si adoptado. Nesta linha, apenas as doenças de origem corpórea poderiam levar a uma situação de inimputabilidade, uma vez que somente ali se verificava uma verdadeira *quebra de sentido*²³⁷. Ficavam, assim, excluídas da casuística da inimputabilidade as restantes perturbações, nas quais se verificaria *somente* uma *variação* relativamente à pessoa *normal*, ficando salvaguardada a expectativa de controlo dos impulsos por parte do agente, uma vez que não se verifica aquela *quebra* correspondente à *destruição* da vida psíquica. Schneider defendia a exclusão destes casos para efeitos de inimputabilidade pelas razões seguintes: (1) a diferença qualitativa que se verificaria entre as *meras perturbações* – estados em que o «agente só pode[ria] ser considerado anómalo como desvio em relação a uma norma, (...) definida pelos traços de personalidade ou pelo modo de reacção médios entre a generalidade das pessoas» – e as *perturbações psicóticas* – verdadeiras *doenças*, nas quais haveria «uma clivagem entre a vivência do agente e os fenómenos doentios, que saem fora do sentido e continuidade de vida do paciente»²³⁸; (2) a consequente dificuldade em estabelecer uma fronteira precisa entre as variações que assumiam uma alteração deveras significativa e aquelas que corresponderiam, ainda, a estados *normais*, arduidade esta que comprometeria o rigor dos conceitos e a segurança na apreciação dos casos²³⁹, por oposição à *certeza* resultante do conhecimento dos processos psíquicos e respectivos efeitos nas capacidades dos agentes que sofriam de doenças de foro biológico; (3) considerações de prevenção, dada a perigosidade associada a certas “psicopatias”, caracterizadas pela «incapacidade de viver em sociedade respeitando as suas

cuja orientação abordaremos de seguida – surge, em Portugal por influência de Figueiredo Dias e, por conseguinte, de uma orientação baseada num outro *paradigma*. Embora estas noções estejam correctas, é importante precisar que Schneider não tinha uma orientação *oposta* a Jaspers: as suas ideias fundavam-se precisamente na dicotomia proposta por este. A diferença não se prende tanto com o conceito de doença mental adoptado – embora exista divergências na sua concretização –, mas com as consequências que os juristas retiram desta mesma concepção.

²³⁷ Assim, no «primeiro caso, a doença opera um corte na continuidade de sentido da vida psíquica do agente. Este corte surge sem qualquer contributo da sua parte, como uma fatalidade, pelo que não lhe é possível defender-se contra ele. A sua capacidade para se orientar por pontos de vista valorativos é radicalmente posta em causa» (Neves, J. C., 2006, p. 178).

²³⁸ Cf. Neves, J., 2006, p. 176.

²³⁹ «Precisamente porque está em causa apenas uma variação, não há maneira de distinguir claramente os casos de anomalia dos estados psicicamente normais. É necessário traçar uma fronteira, mas esta fronteira tem que ser de natureza valorativa. Cabe ao jurista e não ao psicopatologista traçá-la, pelo que também este não deve ser chamado a pronunciar-se sobre ela» (Neves, J. C., 2006, pp. 176-179).

normas»²⁴⁰; (4) e a ideia de que apenas com base na doença somatogénica seria possível formular um juízo de capacidade do agente pedido ao perito psiquiatra, o qual deveria abster-se de decidir sobre questão a *avaliação da ilicitude*, que Schneider identificava ainda com a problemática do livre arbítrio²⁴¹.

Pesem estas (aparentes) vantagens do *paradigma biopsicológico* – hoje revisitadas, com a expansão das ciências como a neurociência –, esta orientação comportava os seguintes problemas: toda a complexa questão filosófica do *reducionismo* e da *falácia naturalista*²⁴²; a constatação de que, mesmo recorrendo

²⁴⁰ E cuja admissão para efeitos de inimizabilidade se traduziria «na não punição dos criminosos mais perigosos, pelo que só os criminosos acidentais seriam condenados. A psicopatia que dá origem ao crime serviria simultaneamente para o desculpar» (Neves, J. C., 2006, p. 178).

²⁴¹ Para Schneider, a introdução de um elemento psicológico no juízo de inimizabilidade seria «apenas uma maneira diferente de apresentar a questão do livre arbítrio, que continuaria afinal a ser dirigida ao perito. Esta é, porém, uma questão que não pode ser decidida cientificamente, muito menos pelo psiquiatra ao analisar os actos de certa pessoa num momento dado. Este não tem qualquer possibilidade de verificar retroactivamente o que o agente podia saber ou fazer no momento do facto» (Neves, J. C., 2006, p. 180).

²⁴² Desenvolvida por Georje Edward Moore no seu *Principia Ethica* (1903): «At the core of these criticisms is the thesis that the position involves a fallacy, the 'naturalistic fallacy', of supposing that goodness, which Moore takes to be the fundamental ethical value, can be defined in naturalistic terms, in terms, say, of pleasure or desire or the course of evolution. As against all such claims Moore insists that goodness is indefinable, or unanalyzable, and thus that ethics is an autonomous science, irreducible to natural science or, indeed, to metaphysics. Moore's main argument against the possibility of any such definition of goodness is that when we confront a putative definition, such as that to be good is to be something which we desire to desire, we can tell that this is not a claim that is true by definition because its truth remains for us an 'open question' in the sense that it remains sensible to doubt it in a way which would not be possible if it were just a definition which makes explicit our understanding of the words. (...) ethical questions cannot be answered without the explicit involvement of ethical beliefs. (...) the ethical value of a situation is not a feature of it which is independent of its other properties; on the contrary it depends on its other properties. (...) Because of his hostility to ethical naturalism Moore denies that ethical knowledge is a matter of empirical enquiry. But (...) he is equally hostile to Kant's rationalist thesis that fundamental ethical truths are truths of reason. Instead he holds that ethical knowledge rests on a capacity for an intuitive grasp of fundamental ethical truths for which we can give no reason since there is no reason to be given» (Baldwin, T., 2010, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/moore/>).

É, de facto, na independência dos juízos éticos face a dados científicos que assenta toda a sua argumentação: «Especially in *Principia Ethica*, Moore spent much more time defending his other non-naturalist thesis, about the autonomy of ethics, which he expressed by saying the property of goodness is simple and unanalyzable, and in particular is unanalyzable in non-moral terms. This meant the property is "non-natural," which means that it is distinct from any of the natural properties studied by science. Views that denied this committed what he dubbed "the naturalistic fallacy," which he found in hedonists such as Jeremy Bentham, evolutionary ethicists such as Herbert Spencer, and metaphysical ethicists such as T.H. Green. Moore's main argument against their view was what has come to be known as the "open-question argument," though he actually stated in a couple of slightly different ways. (...) even if we have determined that something is what we desire to desire or is more evolved, the question whether it is good remains "open," in the sense that it is not settled by the meaning of the word "good." We can ask whether what we desire to desire is good, and likewise for what is more evolved, more unified, or whatever (*Principia Ethica* 62–69). Sidgwick had used one form of this argument against Bentham and Spencer, but only in passing; Moore spent much more time on it and made it central to his metaethics» (Hurka, Thomas, 2015, "Moore's Moral Philosophy", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2015 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/moore-moral/>).

aos termos médicos mais pacíficos, a ideia de que se consegue uma *fronteira segura* entre os fenómenos a classificar como doença mental e aqueles que não pertencem a este âmbito é, na verdade, contestável; a verificação de que certas perturbações que, pacificamente, se excluem daquele círculo desencadeiam, na verdade, efeitos equivalentes na vida psíquica do indivíduo²⁴³.

Embora não se enquadre como um dos autores do modelo biológico, dada a especificidade do seu pensamento e o afastamento da conotação somatogénica da doença mental, é pertinente falar agora de Karl Jaspers²⁴⁴. A sua construção partiu da *perspectiva compreensiva*, isto é, da corrente preconizada por Wilhelm Dilthey²⁴⁵, Autor que desenvolveu uma «*Crítica da Razão Histórica*»²⁴⁶

²⁴³ Que Schneider não ignorava, mas interpretava de forma conservadora: «Isto não significa que o psiquiatra desconheça os efeitos que as anomalias psíquicas podem ter sobre a capacidade do seu portador de efectuar certas prestações, nomeadamente as relativas ao cumprimento de deveres sociais e jurídicos. Todavia, este não é o conhecimento individualizado, que possa ser obtido a partir do exame de determinada pessoa. É um conhecimento generalizado, obtido a partir da experiência do contacto com e estudo de pessoas com determinado tipo de anomalia (...) Mas também não pode ser ilimitadamente afirmada a possibilidade de supressão das capacidades referidas no elemento psicológico da inimputabilidade. Só é possível fazê-lo quanto a processos psíquicos doentes que sejam suficientemente conhecidos e em que tal supressão tenha sido observada fora de qualquer dúvida», como acontece «com as perturbações psíquicas somatogénicas, isto é, as doenças mentais. Neste caso as suas características e o modo de progressão são condicionados por processos físicos conhecidos», mas não nas «anomalias psíquicas não doentes, sejam anomalias da personalidade ou reacções vivenciais anormais. Em qualquer caso, encontramos aqui apenas perante variações em relação ao normal. Isto significa, nomeadamente, que não é possível falar aqui de incapacidade de apreender a ilicitude ou agir em conformidade, nem sequer em tese geral, pois aquelas anomalias nunca acarretam um corte na continuidade de sentido da vida do indivíduo atingido. O mais que se poderá dizer é que o agente sentirá – possivelmente – uma dificuldade que todas as pessoas sentem, em maior ou menor grau. É um dado básico de toda a vida social que se espera que os indivíduos que dominem os seus impulsos anti-sociais» (Neves, J. C., 2006, pp. 180-181).

²⁴⁴ Distinto psiquiatra e filósofo, que se destacou na Escola de Heidelberg, liderada por Kurt Schneider. O seu interesse pelo método fenomenológico manifestou-se desde cedo («*of special importance are his outstanding article from 1910, in which he introduced his method and fundamental principles regarding 'mental processes' and 'personality development', and an article on the phenomenological method in psychiatry from 1912, which established his pioneer status as a first commentator on the phenomenological study of subjective experiences at the conscious level*», cf. Thornhill, Chris/Miron, Ronny, 2018, "Karl Jaspers", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2018 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/jaspers/>).

No entanto, foi a sua publicação da obra *Allgemeine Psychopathologie: Ein Leitfaden für Studierende, Ärzte und Psychologen* (General Psychopathology: A Guide for Students, Physicians and Psychologists – entre nós conhecida como *Psicopatologia Geral*, tendo o subtítulo sido eliminado por Jaspers na edição de 1942) que impulsionou o seu marco definitivo como autor fundamental na Psiquiatria, fenomenologia e filosofia.

²⁴⁵ Filósofo e historiador germânico (1833-1911) que se dedicou, em grande parte da sua obra, à distinção e metodologia subjacente entre as ciências naturais e as ciências humanas: «*Whereas the main task of the natural sciences is to arrive at law-based causal explanations, the core task of the human sciences is the understanding of the organizational structures of human and historical life. It will be shown that this distinction is not so sharp as to rule out causal explanations in human sciences such as psychology and history; it merely delimits the scope of such explanations*»

fundamentada numa «psicologia não explicativa (*erklärend*), mas compreensiva (*verstehen*)», a qual tomava como ponto de partida «o todo do contexto (*Zusammenhang*) da vida, tal como é dada na vivência (*Erlebnis*)» – a psicologia «compreensiva» seria a «base das Ciências do Espírito, tal como a matemática é o fundamento das Ciências da Natureza»²⁴⁷. Por conseguinte, e partindo do entendimento do Homem como entidade histórica, a análise em qualquer das *ciências do espírito* (isto é, qualquer modalidade do conhecimento do homem que

(Makkreel, Rudolf, "Wilhelm Dilthey", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/dilthey/>).

²⁴⁶ Assim: «Dilthey's aim was to expand Kant's primarily nature-oriented Critique of Pure Reason into a Critique of Historical Reason that can also do justice to the social and cultural dimensions of human experience. (...) Dilthey's reflections on the human sciences, historical contextualization and hermeneutics influenced many subsequent thinkers such as Husserl, Heidegger, Cassirer, Gadamer and Ricoeur. Recently, there has been some attention given to the ways in which Dilthey's empirical approach to experience influenced Carnap in his early attempts to overcome metaphysics. (...) He admired Hegel's recognition of the historical dimension of philosophical thought, but rejected the speculative and metaphysical ways he developed this relation. Like the Neo-Kantians, Dilthey proposed a return to the more focused viewpoint of Kant, but not without also taking account of the broader perspective of later idealists like Hegel.

«Dilthey characterized his own expansive view of philosophy as one of establishing integral relations to all the theoretical disciplines and historical practices that attempt to make sense of the world. Instead of demarcating the boundaries that set philosophy apart from other ways of engaging life, Dilthey conceives its critical task as articulating the overall structures that define the human spirit in general. Relatively early in his career, philosophy is defined as "an experiential science of spiritual phenomena" that seeks to "cognize the laws governing social, intellectual and moral phenomena" (1867/GS.V, 27). Philosophy should aim to preserve the scope that idealists such as Fichte, Schelling and Hegel once gave it, but it must do so by recapturing the Kantian rigor that had been lost and by applying it empirically. (...) But through his efforts to work out the psychology that could be appealed to by such inner explanations, Dilthey came to modify some of his basic assumptions. He increasingly stresses that our access to the human world of history is much more direct than our access to nature. Although Dilthey is still willing to accept that objects of outer experience are phenomenal, he no longer accepts the Kantian thesis that the contents of inner experience are phenomenal as well. They are real and the time that relates us to history is not merely the ideal form that Kant had explicated» (Makkreel, R., 2016).

Note-se o seu pensamento não se limitou ao desenvolvimento desta compreensão do homem como entidade histórica individual, acabando por se estender à análise mais ampla de grupos e estruturas da sociedade: «Each individual is a psychic productive system inherently related to other more inclusive productive systems that are also at work in history. These larger productive systems come about because of the need for communication, interaction, and cooperation among individuals. But they can also take on a life of their own and survive the individuals that formed them. Dilthey's category of *Wirkung* or productivity is at the root of Gadamer's theory of effective history (*Wirkungsgeschichte*). In the Introduction to the Human Sciences, Dilthey had been unwilling to consider these larger groupings as subjects or carriers of history. In The Formation of the Historical World in the Human Sciences, he qualifies his opposition to transpersonal subjects by allowing them to be considered as logical rather than real subjects. It is possible to regard cooperative productive systems as logical subjects that transcend individuals without positing them as superempirical real subjects» (Makkreel, R., 2016).

²⁴⁷ Cf. Morujão, Alexandre (2004), Estudos filosóficos, vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, p. 495, citando Dilthey no seu estudo intitulado *Ideias sobre uma psicologia descritiva e analítica* (*Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie*, 1895).

implique uma relação histórica)²⁴⁸ deveria ser feita de acordo com uma metodologia própria: a da *comprensão*. Enquanto os fenómenos naturais seriam estudados através do método da *explicação causal*, os factos históricos seriam *compreendidos*, isto é, analisados «através da interpretação das estruturas de significado reveladas em textos ou através do diálogo com a outra pessoa»²⁴⁹, pressupondo, desta forma, uma «capacidade primordial, a de se transpor para a vida psíquica de outrem»²⁵⁰, apoiando-se no fenómeno da «*conexão interna*, ou do *encadeamento*, pela qual a vida de outrem, no seu brotar, se deixa discernir e identificar»²⁵¹. Dilthey amparava-se, assim, em Edmund Husserl – a que voltaremos –, contemporâneo seu que perspectivava o psiquismo como «intencionalidade, ou seja, a propriedade de visar um sentido susceptível de ser identificado»²⁵².

²⁴⁸ Cf. Ricoeur, Paul (1989), *Do texto à acção: Ensaios de hermenêutica*, vol. II, Porto: Rés, p. 90.

²⁴⁹ Cf. Sims, Andrew (2011), *Sintomas da Mente. Introdução à Psicopatologia Descritiva*, 4.^a ed., Lisboa: Libri-Faber Serviços Editoriais, p. 15.

²⁵⁰ Cf. Ricoeur, P., 1989, p. 90. Desenvolvendo: «No conhecimento natural, de facto, o homem só atinge fenómenos distintos de si cuja coisidade (*choséité*) fundamental lhe escapa. Na ordem humana, pelo contrário, o homem conhece o homem; por mais estranho que o outro homem nos seja, ele não é um estranho no sentido em que a coisa física desconhecida o pode ser. A diferença de estatuto entre a coisa natural e o espírito comanda, pois, a diferença de estatuto entre explicar e compreender. O homem não é radicalmente um estranho para o homem, porque ele dá sinais da sua própria existência. Compreender estes sinais é compreender o homem. Aqui está o que a escola positivista ignora completamente: a diferença de princípio entre o mundo psíquico entre o mundo psíquico e o mundo físico. Objectar-se-á: o espírito, o mundo espiritual, não é forçosamente o indivíduo; não foi Hegel a testemunha de uma esfera do espírito, o espírito *objectivo*, o espírito das instituições e das culturas, que não se pode reduzir, de modo nenhum, a um fenómeno psicológico? Mas Dilthey pertence, ainda, a esta geração de neo-Kantianos para quem o pivô de todas as ciências humanas é o indivíduo, considerado, é verdade, nas relações sociais, mas fundamentalmente singular. É por isso que as ciências do indivíduo requerem, como ciência fundamental, a psicologia, ciência do indivíduo que age na sociedade e na história».

Em sentido semelhante: «*Dilthey, positivista y neokantiano, aunque inserto en una vertiente hegeliana, propuso una psicología que llamó estructural o de la comprensión. Preocupado por la gnoseología de las ciencias del espíritu, propuso separarlas netamente de las ciencias de la naturaleza no por su objeto ni por su método sino por su contenido: los hechos espirituales no nos son dados, como los procesos naturales, a través de un andamiaje conceptual, sino de un modo real, inmediato y completo. Por eso propone su psicología lejos de la estructura de las ciencias naturales y en consecuencia entender al hombre como entidad histórica y no como naturaleza inmutable*» (Muñoz, Pablo D., 2004, “Alcances de la influencia de Karl Jaspers en la concepción lacaniana de paranoia. Aportes y límites”, in: *Revista de Investigaciones en Psicología*, ano 9, n.º 3, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Investigaciones, p. 86).

²⁵¹ Cf. Ricoeur, P., 1989, p. 91. Perante a questão se saber como «conceptualizar na ordem da vida, que é a da experiência flutuante, por oposição, à da regularidade natural», explica Ricoeur, Dilthey apoia-se na ideia de que «a vida espiritual se fixa em conjuntos estruturados susceptíveis de serem compreendidos por um outro».

²⁵² Cf. Ricoeur, P., 1989, p. 91. Desenvolvendo: «O próprio psiquismo não pode ser atingido, mas pode apreender-se o que ele visa, o correlato objectivo e idêntico, no qual o psiquismo se ultrapassa. Esta ideia da intencionalidade e do carácter idêntico do objecto intencional permitia,

Paralelamente, a *hermenêutica* foi fundamental para o desenvolvimento do pensamento de Dilthey, que, por sua vez, lhe conferiu novas perspectivas, associando a interpretação ao estudo da História²⁵³.

Ademais, desenvolveu a ideia de uma compreensão profunda, paralela à compreensão elementar, que vinha conferir novas possibilidades de entender manifestações da vida cujo significado comum era colocado em causa, em razão de divergências, ambiguidades ou maior complexidade, antes ignoradas, permitindo,

assim, a Dilthey reforçar o seu conceito de estrutura psíquica pela noção husserliana de significação».

No mesmo sentido: «Dilthey specifically follows Husserl in his account of how language contributes to “significant apprehension” (1904–9/SW.III, 60). In using words we do not represent them as words but fulfill their meaning by representing their objects. There is a triadic structural relation between the intuitive content of a linguistic expression, an act that gives it meaning and the object that embodies that meaning as what is expressed. But whereas Husserl’s phenomenology focused in the conceptual structures of objective apprehension, Dilthey gives equal attention to the felt structures of what he calls “objective having” (1904–9/SW.III, 66). In objective apprehension we progress from attitude to objects, in objective having we regress from objects to attitude. This regressive turn from the outside to the inside is brought to bear on how feelings are to be interpreted. (...) The final general attitude relevant to the structural nexus of knowledge is that of willing. In the lived experiences of willing “we possess a reflexive awareness of an intention to realize a state of affairs” (1904–9/SW.III, 82). If we call this state of affairs to be realized a “purpose” then what is expected from this purpose is a satisfaction of some kind» (Makkreel, R., 2016).

²⁵³ Não podemos falar de hermenêutica sem mencionar, pelo menos, a figura Friedrich Schleiermacher, pelo seu notável contributo, através da conciliação da análise dos domínios da filologia dos textos clássicos com a exegese do Antigo e do Novo Testamento, apurando o que há de comum nas suas operações hermenêuticas, para construir uma hermenêutica geral – a problemática do compreender – todas as regras de exegese e filologia: «vai referir as regras da interpretação hermenêutica, não à diversidade dos textos e das coisas ditas nesses textos, mas à operação central que comanda, unifica, o diverso das interpretações». O seu pensamento evoluiu profundamente, tornando-se a hermenêutica e a compreensão «rigorosamente idênticas e a operação fundamental da hermenêutica ou da compreensão é uma reconstrução. Assim, para compreender realmente um discurso, afastando a permanente ameaça de má compreensão, devo poder reconstruí-lo, de raiz, em todas as suas partes, tal como se eu fosse o seu autor, no compreender, pois, não se trata de um sentido que se introduz numa coisa, mas do sentido que se mostra a partir do ponto de vista, a reconstruir, do autor» (Morujão, A., 2004, pp. 490-491).

Dilthey trouxe a hermenêutica para a discussão filosófica no início do Século XX, recordando, precisamente, Schleiermacher: «The final phase of Dilthey’s philosophy can be said to begin at the turn of the twentieth century with his essay “The Rise of Hermeneutics”. Whereas the early prize-essay on Schleiermacher’s hermeneutics had been more focused on textual and theological interpretation, the new essay makes hermeneutics a connecting link between philosophy and history. Dilthey argues that the study of history can be reliable only if it is possible to raise the understanding of what is singular to the level of universal validity. (...) To the extent that rules can guide the understanding of the objectifications of life it constitutes interpretation. Hermeneutics is the theory of interpretation that relates to all human objectifications—that is, not only speech and writing, but also visual artistic expressions, more casual physical gestures as well as observable actions or deeds.

«This new perspective that approaches the inside from the outside also alters Dilthey’s conception of psychic structure. In the first of three “Studies Toward the Foundation of the Human Sciences” dating from 1904–9, Dilthey considers what linguistic expressions can teach us about the intentionality of consciousness. No longer merely explicating the breadth of psychic life through the interweavings of acts of cognition, feeling and willing, Dilthey uses an expression such as “I am worried about something” to disclose the referential structure of a lived experience. Psychic acts have contents that are related to the objects of the world by means of what Dilthey calls attitudinal stances» (Makkreel, R., 2016).

através de inferências indutivas provenientes de contextos sistemáticos (disciplinas)²⁵⁴, esclarecer aquelas manifestações. Esta dimensão da *compreensão* implica uma contemplação do contexto geral, enquanto o exercício de revivência ou re-experiência atenta às partes que dão foco ao todo, acabando por completar e aprimorar aquela compreensão original, concluindo o *ciclo* da hermenêutica.

Desenvolveu, ainda, uma abordagem «psico-ética»²⁵⁵, ligada à análise histórica-antropológica, que veio atender (compreendendo) à relação entre os sentimentos que nos motivam e a análise antropológica dos nossos instintos e desejos, nomeadamente os de socialização e de solidariedade.

Edmund Husserl, dizíamos, foi um Autor fundamental neste contexto filosófico que vimos abordando. Foi, com efeito, voz capital da *fenomenologia*²⁵⁶, ou

²⁵⁴ Explicando: «*Higher understanding cannot continue to rely on the common meanings of an expression that derive from a shared local background between speaker and listener, writer and reader. Higher understanding must replace the sphere of commonality, where inference by analogy suffices, with that of universality, where inductive inference must take over. Here the human sciences become relevant by offering the appropriate universal disciplinary contexts that can help to deal with uncertainties of interpretation. These universal systematic contexts can be social or political, economic or cultural, secular or religious. When expressions can be determined to be functioning in a specific disciplinary context then ambiguities tend to disappear*» (Makkreel, R., 2016).

²⁵⁵ Na sua fase final: «*In 1890 Dilthey offered a lecture course at the University of Berlin that was posthumously published with the title System of Ethics (...). Here Dilthey sets himself the task of developing a "psycho-ethical" approach. (...) the commitment to do what is right demands a consciousness that cannot be conceived as a mere reflex to external pressure coming from our sense of solidarity with others. The commitment to do what is right must come from within on the basis of respect for others as ends in themselves (1890b/GS.X, 102). The mere life-value of solidarity is elevated to the spiritual value of respect for others. Having replaced Humean sympathy with benevolence, Dilthey now engages Kantian duty as part of his analysis of moral self-reflection. But instead of appealing to respect for the law to justify doing what is right, Dilthey derives respect from a commitment that is based on both a "fidelity to oneself and respect for the self-worth of other persons" (1890b/GS.X, 102). The sense of obligation (Verbindlichkeit) that comes with this commitment (Bindung) involves a recognition of a reciprocal human connectedness (Verbundensein) (1890b/GS.X, 71, 109) rather than a one-sided dependence on a higher law.*

«*Formally Dilthey moves even closer to Kant at the end of the lectures by acknowledging that ultimately we must make "moral judgments" that are "unconditional" and "synthetic a priori" (1890b/GS.X, 108). Although Dilthey had rejected the possibility of synthetic a priori theoretical judgments for outer experience, he is now willing to speak of synthetic a priori practical judgments for inner experience. (...) All that is humanly possible is to probe reality on the basis of life-experience and to settle for more limited philosophical insights informed by historical understanding. Ultimately, our reflective understanding of life and history must remain determinate-indeterminate*» (Makkreel, R., 2016).

²⁵⁶ Assim: «*Edmund Husserl was the principal founder of phenomenology—and thus one of the most influential philosophers of the 20th century. He has made important contributions to almost all areas of philosophy and anticipated central ideas of its neighbouring disciplines such as linguistics, sociology and cognitive psychology. (...) As a philosopher with a mathematical background, Husserl was interested in developing a general theory of inferential systems, which (following Bolzano) he conceived of as a theory of science, on the ground that every science (including mathematics) can be looked upon as a system of propositions that are interconnected by a set of inferential relations. Following John S. Mill, he argues in Logical Investigations that the best way to study the nature of such propositional systems is to start with their linguistic manifestations, i.e., (sets of) sentences and*

seja, de uma ciência universal realizada materializada pela «captação da essência»²⁵⁷, pela apreensão do significado dos factos através da colocação «no

(assertive) utterances thereof. (...) One of the main themes of transcendental phenomenology is intersubjectivity. Among other things, it is discussed in considerable detail in the 5th of the Cartesian Meditations and in the manuscripts published in vol. XIII-XV of Husserliana. (A particularly important critique of Husserl's view on intersubjectivity from a sociological viewpoint is found in Schütz 1966)» (Beyer, Christian, 2018, "Edmund Husserl", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/husserl/>).

²⁵⁷ Cf. Carvalho, José Maurício de, 2006, *Filosofia e Psicologia: O pensamento fenomenológico-existencial de Karl Jaspers*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, p. 27, nota 7.

Na verdade, a fenomenologia pode ser perspectivada como uma disciplina da filosofia ou um movimento da história da filosofia: «The discipline of phenomenology may be defined initially as the study of structures of experience, or consciousness. Literally, phenomenology is the study of "phenomena": appearances of things, or things as they appear in our experience, or the ways we experience things, thus the meanings things have in our experience. Phenomenology studies conscious experience as experienced from the subjective or first person point of view. This field of philosophy is then to be distinguished from, and related to, the other main fields of philosophy: ontology (the study of being or what is), epistemology (the study of knowledge), logic (the study of valid reasoning), ethics (the study of right and wrong action), etc.

«The historical movement of phenomenology is the philosophical tradition launched in the first half of the 20th century by Edmund Husserl, Martin Heidegger, Maurice Merleau-Ponty, Jean-Paul Sartre, et al. In that movement, the discipline of phenomenology was prized as the proper foundation of all philosophy—as opposed, say, to ethics or metaphysics or epistemology. The methods and characterization of the discipline were widely debated by Husserl and his successors, and these debates continue to the present day. (...) Phenomenology as a discipline has been central to the tradition of continental European philosophy throughout the 20th century, while philosophy of mind has evolved in the Austro-Anglo-American tradition of analytic philosophy that developed throughout the 20th century. Yet the fundamental character of our mental activity is pursued in overlapping ways within these two traditions. (...) Basically, phenomenology studies the structure of various types of experience ranging from perception, thought, memory, imagination, emotion, desire, and volition to bodily awareness, embodied action, and social activity, including linguistic activity. The structure of these forms of experience typically involves what Husserl called "intentionality", that is, the directedness of experience toward things in the world, the property of consciousness that it is a consciousness of or about something. According to classical Husserlian phenomenology, our experience is directed toward—represents or "intends"—things only through particular concepts, thoughts, ideas, images, etc. These make up the meaning or content of a given experience, and are distinct from the things they present or mean. (...) Conscious experiences have a unique feature: we experience them, we live through them or perform them. Other things in the world we may observe and engage. But we do not experience them, in the sense of living through or performing them. This experiential or first-person feature—that of being experienced—is an essential part of the nature or structure of conscious experience: as we say, "I see / think / desire / do ..." This feature is both a phenomenological and an ontological feature of each experience: it is part of what it is for the experience to be experienced (phenomenological) and part of what it is for the experience to be (ontological).

«How shall we study conscious experience? We reflect on various types of experiences just as we experience them. That is to say, we proceed from the first-person point of view. However, we do not normally characterize an experience at the time we are performing it. In many cases we do not have that capability: a state of intense anger or fear, for example, consumes all of one's psychic focus at the time. Rather, we acquire a background of having lived through a given type of experience, and we look to our familiarity with that type of experience: hearing a song, seeing a sunset, thinking about love, intending to jump a hurdle. The practice of phenomenology assumes such familiarity with the type of experiences to be characterized. Importantly, also, it is types of experience that phenomenology pursues, rather than a particular fleeting experience—unless its type is what interests us» (Smith, David Woodruff, 2018, "Phenomenology", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of*

lugar do outro» – criando com ele uma relação de *empatia* –, actualizando em si as suas próprias vivências²⁵⁸ e procurando entender a forma como o indivíduo actua, isto é, verificar se este o faz através da «experiência directa da decisão e a aceitação do acto pela personalidade» que corresponde ao *acto livre*, o qual envolve, assim as funções psíquicas associadas à liberdade de escolha: a «reflexão consciente, deliberação, consideração dos motivos e das consequências e apelo aos sentimentos éticos e sociais», as quais «dependem de factores que se estendem desde o domínio biológico ao domínio dos valores»²⁵⁹. Para tal é, por conseguinte, essencial a *experiência intersubjectiva*²⁶⁰, através da, já invocada, *empatia*²⁶¹, cuja intersubjectividade é temperada com uma realidade objectiva que permite

Philosophy, Summer 2018 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/phenomenology/>).

²⁵⁸ Note-se que a *fenomenologia* de Husserl não foi concebida para a compreensão de outras mentes (Kumazaki, Tsutomu, 2013, “The theoretical root of Karl Jaspers’ General Psychopathology. Part I: Reconsidering the influence of phenomenology and hermeneutics”, in: *History of Psychiatry*, vol. 24, fasc. 2, p. 219).

²⁵⁹ Cf. Teixeira, João Marques (2006), “Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída. Considerações sobre a aplicabilidade destas noções em Psiquiatria Forense (I)”, in: *Saúde Mental*, vol. VIII, n.º 4, p. 8.

²⁶⁰ Assim: «According to Husserl, intersubjective experience plays a fundamental role in our constitution of both ourselves as objectively existing subjects, other experiencing subjects, and the objective spatio-temporal world. Transcendental phenomenology attempts to reconstruct the rational structures underlying—and making possible—these constitutive achievements» (Beyer, C., 2018).

²⁶¹ Desenvolvendo: «Intersubjective experience is empathic experience; it occurs in the course of our conscious attribution of intentional acts to other subjects, in the course of which we put ourselves into the other one's shoes. In order to study this kind of experience from the phenomenological attitude, we must bracket our belief in the existence of the respective target of our act-ascription qua experiencing subject and ask ourselves which of our further beliefs justify that existence-belief as well as our act-ascription. It is these further beliefs that make up the rational structure underlying our intersubjective experience. Since it takes phenomenological investigation to lay bare these beliefs, they must be first and foremost unconscious when we experience the world in the natural attitude.

«Among the fundamental beliefs thus uncovered by Husserl is the belief (or expectation) that a being that looks and behaves more or less like myself, i.e., displays traits more or less familiar from my own case, will generally perceive things from an egocentric viewpoint similar to my own (“here”, “over there”, “to my left”, “in front of me”, etc.), in the sense that I would roughly look upon things the way he does if I were in his shoes and perceived them from his perspective. This belief allows me to ascribe intentional acts to others immediately or “appresentatively”, i.e., without having to draw an inference, say, by analogy with my own case. So the belief in question must lie quite at the bedrock of my belief-system. It forms a part of the already pregiven (and generally unreflected) intentional background, or “lifeworld” (cf. Crisis), against which my practice of act-ascription and all constitutive achievements based upon that practice make sense in the first place, and in terms of which they get their ultimate justification» (Beyer, C., 2018).

A proposta do método fenomenológico, adaptada à compreensão de outras mentes, «é, desta forma, a seguinte: (a) descobrir experiências internas; (b) ordená-las e classificá-las; e (c) criar uma terminologia confiável. A empatia também tem grande valor terapêutico no estabelecimento de uma relação com o doente. Saber que o médico entende, e é capaz e partilhar os seus sentimentos, dá ao doente confiança e sensação de alívio. Esta empatia é também útil como uma maneira de estender o conhecimento mais genericamente no campo da psiquiatria, permitindo o desenvolvimento de uma terminologia diagnóstica» (Sims, A., 2011, p. 14).

transcender até à perspectiva do outro no seu contexto espaço-temporal, para a poder depois a *simular*, alcançando a empatia²⁶².

Dilthey – com o seu desenvolvimento da ideia de *compreensão* como base de todas as ciências do espírito aliada à *hermenêutica*²⁶³ – e Husserl – e a sua *fenomenologia* (e abarcada *empatia*) – foram, assim, Autores basilares para o pensamento de Karl Jaspers²⁶⁴.

²⁶² Isto é: «*In order for me to be able to put myself into someone else's shoes and simulate his (or her) perspective upon his surrounding spatio-temporal world, I cannot but assume that this world coincides with my own, at least to a large extent; although the aspects under which the other subject represents the world must be different, as they depend on his own egocentric viewpoint. Hence, I must presuppose that the spatio-temporal objects forming my own world exist independently of my subjective perspective and the particular experiences I perform; they must, in other words, be conceived of as part of an objective reality. This result fits in well with—in fact, it serves to explain—Husserl's view, already stressed in Ideas, that perceptual objects are “transcendent” in that at any given moment they display an inexhaustive number of unperceived (and largely even unexpected) features, only some of which will become manifest—will be intuitively presented—in the further course of observation.*

«However, according to Husserl this does not mean that the objective world thus constituted in intersubjective experience is to be regarded as completely independent of the aspects under which we represent the world. For on his view another condition for the possibility of intersubjective experience is precisely the assumption that by and large the other subject structures the world into objects in the same style I myself do. It is partly for this reason that Husserl can be said to adhere to a version of both “realism” and “idealism” at the same time» (Beyer, C., 2018).

²⁶³ Com efeito, «a preocupação hermenêutica é própria da compreensão, é importante conhecer os referenciais usados pela pessoa, acompanhar a história de sua vida e conhecê-la o melhor possível. Ao pensar sobre ela, ao tomá-la de novo a cada momento, é possível descobrir novas conexões, e elas tanto explicam os factos separados quanto ampliam conhecimentos gerais sobre aquele mundo. A totalidade dá sentido aos factos e o conhecimento dos factos nos permite formar outra noção geral do que se passa com a pessoa» (Carvalho, J. M., 2006, p. 200).

²⁶⁴ Sobre a *fenomenologia* em Jaspers: «É uma corrente com raízes em Immanuel Kant, embora a sua formulação actual seja atribuída a Husserl. Teve influência profunda na obra de Karl Jaspers bem como no subsequente método para colheita de dados psiquiátricos» (Figueira, Maria Luísa/Madeira, Luís (2014), “Introdução à Psicopatologia”, in: Figueira/Maria Luísa/Sampaio, Daniel/Afonso, Pedro (coord.), *Manual de Psiquiatria Clínica*, Lisboa: Lidel, p. 11). Jennifer Radden explica a abordagem fenomenológica da doença mental preconizada, em particular, por Jaspers, sob a influência das concepções de Husserl e Heidegger: «*The symptoms of mental disorder are primarily, if not exclusively, states about which their subject can claim a sort of authority. (Since in describing these states subjects can intentionally or unintentionally mislead, such loosely phenomenological [or “experience-near”] reports may nonetheless present epistemic limitations as data (Kontos 2016).) Psychology can provide reliable behavioral assessments of disorder, and indicate its presence through laboratory performance tests. But no mental disorder is thus far independently verifiable (though blood tests or scans, for example). So first person reports play a special part in understanding such disorder for the clinician, and those establishing philosophical analyses are similarly beholden (Flanagan 2011; Varga 2015). Carl Jaspers’ 1913 General Psychopathology, which combines close, clinical description with the method and presuppositions of existential and phenomenological thinkers such as Husserl and Heidegger, has been widely discussed (Jaspers 1913 [1963]). (Jaspers’ pairing of clinical and philosophical knowledge makes him one of the undisputed originators of the research field known as the philosophy of psychiatry and psychopathology.) Confusingly, not every loosely “phenomenological” clinical approach focused on the patient’s experience and report adheres to all of the tenets of the philosophical discipline of phenomenology derived from these traditions, however (see Parnas & Sass 2008)*» (Radden, J., 2019).

Por outro, lado, há quem defenda que Husserl não teve em Jaspers tamanha influência: «Traditionally, Jaspers was thought to have been influenced by Husserl (Spiegelberg, 1992). Berrios

Note-se que quando falamos, aqui, de *fenomenologia*, não ignoramos a extraordinária dimensão desta corrente reduzindo-a ao pensamento de Husserl: além do contributo impulsionador de Hegel²⁶⁵, esta linha de pensamento contou com múltiplas interpretações, como – a título meramente exemplificativo – as preconizadas por Heidegger, Merleau-Ponty, ou Sartre. Embora infelizmente não possamos, por razões de brevidade e pragmatismo, desenvolver, neste estudo mais considerações sobre este tema fascinante, não podemos deixar de mencionar a importância do conhecimento destas correntes²⁶⁶ para um pensamento desenvolto

(1992) and Walker (1994) insist that Jaspers was not greatly influenced by Husserl. Wiggins and Schwartz (1995, 1997), however, strongly object, claiming that Husserl had a great influence on Jaspers» (Kumazaki, T., 2013, p. 218).

²⁶⁵ João Lopes Alves recorda como Hegel, na sua *Fenomenologia do Espírito* manifesta a ideia de que «em cada indivíduo contém-se o essencial da experiência humana na totalidade do acontecido que memória histórica e linguagem retêm em estado de latência aquilo que aí se exprima de universal da razão (...) ideia (...) que supõe, mercê do poder selectivo de guardar e esquecer gerido pela memória, a *compreensibilidade* e a *comunicabilidade* dos sujeitos humanos (a “comunidade instituída de consciências” apontada no prefácio da *Fen. Esp.* como condição de possibilidade das virtudes universais da razão. E como premissa da universalidade, é chamável à colação a historicidade constitutiva do indivíduo humano, herdeiro a benefício de inventário do plurissecular trabalho da *Bildung* que vai fabricando “l’homme de l’homme”, na bela expressão de J. J. Rousseau, reassumível no presente da experiência vida de cada sujeito singular» (Alves, João Lopes (2009), “Da Natureza à Civilidade na *Fenomenologia do Espírito*”, in: Dias, Augusto Silva/Raposo, João António/Alves, João Lopes/D’Almeida, Luís Duarte/Mendes, Paulo se Sousa (org.), *Liber Amicorum de José Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário: Estudos de Direito e Filosofia*, Coimbra: Almedinapp. 527-528).

A obra de Hegel revelou-se fundamental para Jaspers: «*Jaspers's work, although methodologically marked by Weber, was also indelibly stamped by Hegel's philosophy, and it sought to integrate the preconditions of Hegel's phenomenology into a systematic psychological doctrine. Indeed, at this early stage in his development Jaspers's thought hinged on an existential – or Kierkegaardian – alteration of Hegelian philosophy. In this, he transposed the dialectical process through which Hegel accounted for the overcoming of cognitive antinomies in the emergence of self-consciousness into an analysis of cognitive formation which sees the resolution of reason's antinomies as effected through vital experiences, decisive acts of self-confrontation, or communicative transcendence*» (Thornhill, C./Miron, R., 2018).

²⁶⁶ Com efeito, a fenomenologia teve, desde Husserl, múltiplos desenvolvimentos, que progridem e tomam novo folego no presente, com o desenvolvimento da *neuro-fenomenologia*: «*Classical phenomenologists practiced some three distinguishable methods. (1) We describe a type of experience just as we find it in our own (past) experience. Thus, Husserl and Merleau-Ponty spoke of pure description of lived experience. (2) We interpret a type of experience by relating it to relevant features of context. In this vein, Heidegger and his followers spoke of hermeneutics, the art of interpretation in context, especially social and linguistic context. (3) We analyze the form of a type of experience. In the end, all the classical phenomenologists practiced analysis of experience, factoring out notable features for further elaboration.*

«*These traditional methods have been ramified in recent decades, expanding the methods available to phenomenology. Thus: (4) In a logico-semantic model of phenomenology, we specify the truth conditions for a type of thinking (say, where I think that dogs chase cats) or the satisfaction conditions for a type of intention (say, where I intend or will to jump that hurdle). (5) In the experimental paradigm of cognitive neuroscience, we design empirical experiments that tend to confirm or refute aspects of experience (say, where a brain scan shows electrochemical activity in a specific region of the brain thought to subserve a type of vision or emotion or motor control). This style of “neurophenomenology” assumes that conscious experience is grounded in neural activity in embodied action in appropriate surroundings—mixing pure phenomenology with biological and*

sobre a matéria a que nos dedicamos, a qual se conecta com a influência da fenomenologia no domínio do conceito de doença mental²⁶⁷, bem como no da filosofia da mente²⁶⁸.

physical science in a way that was not wholly congenial to traditional phenomenologists» (Smith, D. W., 2018).

Destaquem-se, brevemente, os contributos de Jean-Paul Sartre (Nausea, 1936; *Being and Nothingness*, 1943) e o desenvolvimento da *ontologia fenomenológica* – pela consciência do *objecto* como *fenómeno*, contrastante com a consciência pré-reflexiva, consciência de si (*conscience de soi*) – e do *existencialismo*; e de Maurice Merleau-Ponty (*Phenomenology of Perception*, 1945) e a ênfase do corpo (vivido, não físico) na experiência humana, concentrando-se na imagem corporal, na fusão entre consciência, corpo e mundo através da percepção.

Sobre desenvolvimentos mais recentes, veja-se: «*recently, analytic philosophers of mind have rediscovered phenomenological issues of mental representation, intentionality, consciousness, sensory experience, intentional content, and context-of-thought. Some of these analytic philosophers of mind hark back to William James and Franz Brentano at the origins of modern psychology, and some look to empirical research in today's cognitive neuroscience. Some researchers have begun to combine phenomenological issues with issues of neuroscience and behavioral studies and mathematical modeling. Such studies will extend the methods of traditional phenomenology as the Zeitgeist moves on*» (Smith, D. W., 2018).

²⁶⁷ Sobre a abordagem fenomenológica da *doença mental*, veja-se: «*The phenomenological strand of philosophical analysis influenced by thinkers like Husserl and Heidegger remains focused on immediate, first person report (for example, self-experience in psychosis (Parnas & Sass 2008), disordered temporal experience (Fuchs 2005, 2013), delusional states (Parnas & Sass 2008; Gallagher 2005, 2011, 2013), and affective disturbances (Ratcliffe 2008; Ratcliffe & Stephan 2014; Jacobs et. al. 2014)). In these traditions neither psychology nor psychopathology are empirical sciences in the usual sense because they involve distinctive forms of explanation. Arising within nineteenth century social science, the hermeneutical approach involving meanings calls for Verstehen (understanding), a distinctive, interpretive way of apprehending human action. (See Jaspers 1913 [1963]; Phillips 2013, Wiggins & Schwartz 2011; Spitzer & Uehlein 1992.) These differences of approach bring differing orientations towards fundamentals, and writing following German and French traditions has been placed in contrast to the "Anglo-empiricist" approach judged more influenced by empirical science, and showing greater emphasis on objectivity and measurement (Mullen 2011). (...) There is disagreement over the correct application of phenomenological method (Mishara 2007; Sass, Parnas, & Zahavi 2011). But psychopathology likely offers a challenge so great as to call for a range of approaches (Ratcliffe 2011; Wiggins and Schwartz 2011; Gallagher 2013). Attempts have also been made to combine phenomenological with empirical approaches: Matthew Ratcliffe's work on affective states employs social research methods, for example (Ratcliffe 2008; Ratcliffe & Stephan 2014). And efforts to tie in phenomenological theorizing with findings in neuroscience have yielded the hybrid methodology of phenomenological clinical neuroscience advocating an initial study of subjective experience to only then be probed for its underlying neurobiology (Mishara 2007: 34)*» (Radden, J., 2019).

²⁶⁸ A fenomenologia tem, ainda, forte impacto na filosofia da mente, particularmente através dos contributos de Gilbert Ryle e John Searle: «*in The Concept of Mind (1949) Gilbert Ryle developed a series of analyses of language about different mental states, including sensation, belief, and will. Though Ryle is commonly deemed a philosopher of ordinary language, Ryle himself said The Concept of Mind could be called phenomenology. In effect, Ryle analyzed our phenomenological understanding of mental states as reflected in ordinary language about the mind. From this linguistic phenomenology Ryle argued that Cartesian mind-body dualism involves a category mistake (the logic or grammar of mental verbs—"believe", "see", etc.—does not mean that we ascribe belief, sensation, etc., to "the ghost in the machine"). With Ryle's rejection of mind-body dualism, the mind-body problem was re-awakened: what is the ontology of mind vis-à-vis body, and how are mind and body related? (...) phenomenology would find, with Brentano and Husserl, that mental acts are characterized by consciousness and intentionality, while natural science would find that physical systems are characterized by mass and force, ultimately by gravitational, electromagnetic, and quantum fields. Where do we find consciousness and intentionality in the quantum-electromagnetic-gravitational field that, by hypothesis, orders everything in the natural world in which we humans and our minds exist?*

Com efeito, o pensamento de Jaspers foi profundamente influenciado por uma série de correntes, como a perspectiva fenomenológica – desenvolvida, não só por Husserl, mas também por Heidegger, autor que conferiu à hermenêutica uma nova perspectiva, centrada na «analítica do *Dasein*», na qual a compreensão de apresenta como uma «dimensão intrínseca do próprio homem», sendo Jaspers e Heidegger frequentemente associados como os «pais» do *existencialismo* alemão²⁶⁹. Finalmente, refira-se a conexão entre as orientações de Jaspers e H. G.

*That is the mind-body problem today. In short, phenomenology by any other name lies at the heart of the contemporary mind-body problem. (...) Since the 1970s the cognitive sciences—from experimental studies of cognition to neuroscience—have tended toward a mix of materialism and functionalism. Gradually, however, philosophers found that phenomenological aspects of the mind pose problems for the functionalist paradigm too. (...) In the 1980s John Searle argued in *Intentionality* (1983) (and further in *The Rediscovery of the Mind* (1991)) that intentionality and consciousness are essential properties of mental states. For Searle, our brains produce mental states with properties of consciousness and intentionality, and this is all part of our biology, yet consciousness and intentionality require a “first-person” ontology. Searle also argued that computers simulate but do not have mental states characterized by intentionality. As Searle argued, a computer system has a syntax (processing symbols of certain shapes) but has no semantics (the symbols lack meaning: we interpret the symbols). In this way Searle rejected both materialism and functionalism, while insisting that mind is a biological property of organisms like us: our brains “secrete” consciousness.*

*«The analysis of consciousness and intentionality is central to phenomenology as appraised above, and Searle’s theory of intentionality reads like a modernized version of Husserl’s. (Contemporary logical theory takes the form of stating truth conditions for propositions, and Searle characterizes a mental state’s intentionality by specifying its “satisfaction conditions”). However, there is an important difference in background theory. For Searle explicitly assumes the basic worldview of natural science, holding that consciousness is part of nature. But Husserl explicitly brackets that assumption, and later phenomenologists—including Heidegger, Sartre, Merleau-Ponty—seem to seek a certain sanctuary for phenomenology beyond the natural sciences. And yet phenomenology itself should be largely neutral about further theories of how experience arises, notably from brain activity. (...) especially the late 1990s, a variety of writers working in philosophy of mind have focused on the fundamental character of consciousness, ultimately a phenomenological issue. Does consciousness always and essentially involve self-consciousness, or consciousness-of-consciousness, as Brentano, Husserl, and Sartre held (in varying detail)? If so, then every act of consciousness either includes or is adjoined by a consciousness-of-that-consciousness. Does that self-consciousness take the form of an internal self-monitoring? If so, is that monitoring of a higher order, where each act of consciousness is joined by a further mental act monitoring the base act? Or is such monitoring of the same order as the base act, a proper part of the act without which the act would not be conscious? A variety of models of this self-consciousness have been developed, some explicitly drawing on or adapting views in Brentano, Husserl, and Sartre. Two recent collections address these issues: David Woodruff Smith and Amie L. Thomasson (editors), *Phenomenology and Philosophy of Mind* (2005), and Uriah Kriegel and Kenneth Williford (editors), *Self-Representational Approaches to Consciousness* (2006)» (Smith, D. W., 2018).*

²⁶⁹ Cf. Morujão, A., 2004, vol II, p. 497.

Heidegger desenvolveu uma perspectiva do ser «no mundo», procurando o significado do ser através da análise da própria existência (*Dasein*), pela observação das coisas como elas se apresentam (Smith, D. W., 2018).

A relação entre os pensamentos de Jaspers e Heidegger é, no entanto, ainda debatida, em razão das contrastantes posições que adoptaram face ao regime Nazi, reflectidas na sua obra: «*It cannot be claimed without qualification that Heidegger directly determined the conceptual structure or underlying preconditions of Jaspers’s work, nor that Heidegger assimilated aspects of Jaspers’s thought into his own philosophy. (...) In 1932, he published his trilogy *Philosophie*, consisting of three separate volumes, each based on its own object of transcending: *Weltorientierung* (Orientation of the World), *Existenzerhellung* (Illumination of Existence) and *Metaphysik* (Metaphysics). This book is*

Gadamer²⁷⁰, que «na sua obra *Wahrheit und Methode*, do ano de 1960, fundiu num todo coerente as questões técnicas com as perspectivas filosóficas de Heidegger»²⁷¹, distinguindo os «modos de experiência e de saber, determinados pelo método» dos «outros modos de experiência que não estão subordinados à esfera das ciências, por conseguinte não subordinados a um método, e neste sentido não estarão sujeitos a verificação, mas que se podem elevar a uma

*generally considered as his magnum opus and he testified in retrospect that it was the closest work to his heart. The choice not to grant the book the expected title of "Existential Philosophy", despite the extensive use of the term Existenzphilosophie, reflects his discontent about its narrowing his guiding ideal of Philosophia Perennis. Later in his *Vernunft und Wiedervernunft in unser Zeit* (Reason and Anti-Reason in Our Time), from 1950 he would express his preference for the expression 'philosophy of reason'.*

*«Despite the at times envenomed relations between them, however, Heidegger and Jaspers are usually associated with each other as the two founding fathers of existential philosophy in Germany. This interpretation of their philosophical status and relationship is at least questionable. Heidegger resented being described as an existentialist, and Jaspers, at least after 1933, resented being identified with Heidegger. Even during their early friendship Heidegger was very critical of Jaspers's philosophy; he wrote a commentary on *Psychology of World Views*, in which he claimed that Jaspers's methodological approach remained ensnared in the falsehoods of subjectivist metaphysics and Cartesian ontology, and that it illegitimately introduced the categories of Weberian sociology into philosophical analysis. Similarly, throughout his life Jaspers kept a book of critical notes on Heidegger, and he routinely described Heidegger's fundamental ontology in a tone of moral-humanistic disapprobation. Nonetheless, there remains a residue of validity in the common association of Heidegger and Jaspers, and, although it requires qualification, this association is not in every respect misleading. Existentialism was, and remains, a highly diffuse theoretical movement, and it cannot be expected that two philosophers connected with this movement should hold similar views in all respects. However, existentialism had certain unifying features, and many of these were common to both Jaspers and Heidegger. In the early stages of its evolution, therefore, existentialism might be described as a theoretical stance which: a) moved philosophical discourse away from Kantian formalism and emphasized the belief that the content of thought must reside in particular experiences and decisions; b) followed Kierkegaard in defining philosophy as a passionate and deeply engaged activity, in which the integrity and the authenticity of the human being are decisively implicated; c) sought to overcome the antinomies (reason/experience; theory/praxis; transcendence/immanence; pure reason/practical reason) which determine the classical metaphysical tradition by incorporating all aspects (cognitive, practical and sensory) of human life in an encompassing account of rational and experiential existence. If this definition of existentialism is accepted, then the suggestion of a family connection between Jaspers and Heidegger cannot be entirely repudiated, for both contributed to the reorganization of philosophical questioning in the 1920s in a manner which conforms to this definition. Ultimately, however, relations between Heidegger and Jaspers degenerated to a terminal impasse, and after World War II Jaspers refused to explain or exonerate Heidegger's political actions during the Nazi years and he even recommended to a de-Nazification committee that Heidegger should be suspended from his university teaching responsibilities» (Thornhill, C./Miron, R., 2018).*

²⁷⁰ E não só: «the resonances of his existential hermeneutics remained palpable in the much later works of Hans-Georg Gadamer and Paul Ricoeur. Less obviously, however, in this doctrine he also guided early existential thinking away from its original association with Kierkegaard and Nietzsche and, although assimilating Kierkegaardian elements of decisiveness and impassioned commitment, he claimed that Kierkegaard's cult of interiority, centred in the speechlessness of inner life, was a miscarried attempt to envision the conditions of human authenticity. The decision for authentic self-overcoming and cognitive unity can only occur, he argued, through shared participation in dialogue» (Thornhill, C./Miron, R., 2018).

²⁷¹ Cf. Morujão, A., 2004, vol II, p. 497.

exigência de verdade (*Wahrheitsanspruch*)»²⁷², embora desenvolva as suas próprias ideias de hermenêutica, sobre as quais não é pertinente – pese o profundo interesse que carregam – tecer mais considerações neste trabalho.

Jaspers procurou aplicar à Psiquiatria a dicotomia de análise concebida por Dilthey²⁷³ e associou-a à fenomenologia, afastando-se do reducionismo científico-natural de Kraepelin²⁷⁴. Por outro lado, criticou também a psicanálise de Sigmund Freud²⁷⁵, considerando-a especulativa e ideologicamente tendenciosa²⁷⁶.

²⁷² Cf. Morujão, A., 2004, vol II, p. 498.

²⁷³ «Esse método que Dilthey emprega para o estudo dos factos históricos é o mesmo que Jaspers adopta no exame da vida psicológica. As ciências do homem, entende Dilthey, precisam edificar um estatuto epistemológico próprio para dar conta do objecto que investigam» (Carvalho, J. M., 2006, p. 22). Note-se, no entanto, que o pensamento de Jaspers, apesar de influenciado por Dilthey, não é, inteiramente idêntico: «Often Jaspers' distinction between understanding and explanation was attributed to Dilthey's framework. In addition, Jaspers' account of interpretation was often attributed to Dilthey's hermeneutics (...). Jaspers's account of understanding and interpretation tends to be attributed to Dilthey's concepts. This formulation was not incorrect was not incorrect, but it did not mean that the theoretical framework set out by Jaspers was the same as that of Dilthey» (Kumazaki, T., 2013, p. 221).

²⁷⁴ Nas palavras do próprio: «Los experimentos son aprovechables en ciertas circunstancias y son valiosos elementos auxiliares, pero lograr resultados experimentales no puede ser el objetivo del conocimiento. Los buenos experimentos puede hacerlos sólo el psicopatólogo adiestrado psicológicamente para interrogar y que sepa apreciar las respuestas. (...) Han sido hechos experimentos detallados que sacan a relucir algunas cifras, pero que no ensañan nada, y que no tienen por base ningún punto de vista, ninguna idea. En las brillantes investigaciones de Kraepelin sobre la curva de trabajo, en las medidas de la memoria, ensayos de asociación y de testimonios, entre otros, se ha hecho algo valioso. Si se comparan, además, los conocimientos de la psicopatología en general con los conocimientos experimentales, a veces difícilmente se contradecirá a Möbius, que escribió: "Todo lo que se saca a flota es, burdamente dicho, baratillo"» (Jaspers, Karl, 1993, *Psicopatología General*, tradução de Roberto O. Saubidet e Diego A. Santillán, 2.ª ed., México, p. 41).

Esta crítica metodológica realizada por Jaspers é frequentemente mencionada pelos Autores que analisaram o seu pensamento. Vejam-se, a título de exemplo, as conclusões de Thomas Fuchs: «Jaspers refers to the "somatic bias" as threatening psychiatry. This bias presupposes implicitly, that 'the actual reality of human existence is a somatic event (...) This somatic-pathological perspective overlooks, according to Jaspers, the independence of the mental domain, which reveals itself solely through a humanities-oriented understanding (...) Jaspers especially opposes every hasty attempt to localize mental processes to certain areas of the brain» (Fuchs, T., 2013, pp. 75-78).

Também Pablo D. Muñoz: «Como su formación existencialista le indica, no concibe al hombre como una simple reducción a una entidad cualquiera (un ente de razón, un ente sociable, afectivo, psíquico o biológico). El existencialismo de Kierkegaard en el que se inscribe Jaspers pretende centrar en la unidad del ser todo lo que de se agota en el mero hecho de que conoce, no es sustancia racional. Este preciso sentido que asume la existencia en esta filosofía es recogido por Heidegger y por Jaspers esencialmente con la noción de personalidad (...)» (Muñoz, P. D., 2004, p. 85).

²⁷⁵ Desenvolvendo: «En la confusión de relaciones comprensibles con relaciones causales se basa la inexactitud de la pretensión freudiana de que todo en la vida psíquica, que todo proceso sea comprensible (determinado con sentido). Sólo se mantiene la exigencia de la causalidad ilimitada, no la pretensión de comprensión ilimitada. De este error depende otro. Freud hace, a partir de relaciones comprensibles, teorías sobre las causas de todo el curso psíquico, mientras que el comprender, según su esencia, no puede conducir nunca a teorías; en cambio las explicaciones causales tienen que llevar siempre a teorías (...) Un defecto de las doctrinas freudianas consiste en la creciente simplicidad de su comprender, que depende de la transformación de las relaciones comprensibles en teorías. Las teorías tienden a la simplicidad, el comprensiblemente más o menos todo lo psíquico a la sexualidad en un amplio sentido, como a la única fuerza primaria, por decirlo así» (Jaspers, K., 1993, p. 621).

Propôs, como dizíamos, a utilização do *método compreensivo* (*verstehen*), isto é, uma análise focada na indagação das *conexões se sentido* referentes aos actos dos indivíduos, por oposição a uma mera descrição ou explicação causal (*erklären*) dos factos, características da metodologia das *ciências naturais*. Procurava-se, daquela forma, entender a «totalidade dos fenómenos psicológicos experimentados por alguém, conjunto no qual se inserem as conexões compreensíveis que formam o seu carácter»²⁷⁷. Os fenómenos psíquicos deveriam, então, ser analisados segundo um *dualismo metodológico*²⁷⁸, distinguindo-se as *variações psíquicas* das *psicoses*, da seguinte forma: as primeiras seriam situações ainda *compreensíveis*, isto é, susceptíveis de ser inseridas «no quadro da vivência do indivíduo e da continuidade dos processos psíquicos em que se insere»²⁷⁹, uma vez que configurariam um *desvio*, de natureza *quantitativa*, relativamente «às proporções que no comum das pessoas assume a reacção a um fenómeno correspondente»²⁸⁰; por seu turno, as *psicoses*, *exógenas* ou *endógenas*²⁸¹, corresponderiam aos actos em que, não sendo possível aquela *compreensão*, por não surgirem «em relação alguma com a cadeia de acontecimentos conhecidos» nem serem passíveis de ser experimentados pelo examinador como seus²⁸², deixariam, a este, apenas a

²⁷⁶ Assim: «*in which he perceived a speculative, ideological tendency at work, which went in the direction of unmasking conscious mental experiences as illusions and self-deceptions*» (Fuchs, T., 2013, p. 76).

²⁷⁷ Cf. Carvalho, J. M., 2006, p. 222.

²⁷⁸ Este dualismo levará, por conseguinte, à separação entre a «a psiquiatria, que observa apenas as doenças mentais à luz dos processos somáticos que lhes dão lugar, e a psicopatologia, que observa as anomalias como se expressam nos comportamentos e nas vivências do paciente – e, simultaneamente, à separação das anomalias psíquicas em duas categorias: a das doenças psíquicas, as *psicoses*, e a das *variações psíquicas*» (Neves, J. C., 2006, pp. 174-175).

²⁷⁹ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 174.

²⁸⁰ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 174. Como exemplos teríamos «as perturbações da personalidade, ou psicopatias, as reacções vivenciais anormais, ou neuroses, perturbações obsessivas ou controlo dos impulsos» (Neves, J. C., 2006, p. 175).

²⁸¹ «Nas *psicoses* cabem desde logo aquelas que têm origem orgânica conhecida, ou *psicoses exógenas*, por a perturbação ser originada fora da estrutura psíquica. Aqui se encontram doenças que têm origem no próprio cérebro, como a demência ou a arteriosclerose, ou que provêm de outras partes do corpo, como os delírios provocados por infecções ou febre, ou com origem externa, como as lesões do cérebro de origem traumática. (...) cabem também as denominadas *psicoses endógenas*. Trata-se agora de processos considerados doentios, pois, tal como as *psicoses orgânicas*, implicam um corte na vivência, na continuidade de sentido dos processos psíquicos do paciente; não tem sido, contudo, possível descobrir a sua origem corporal, pelo que a sua localização ao lado das outras doenças mentais assenta numa presunção» (Neves, J. C., 2006, p. 175).

²⁸² Por não podem ser contextualizados na situação de vida em que têm lugar ou num processo psíquico normal», uma vez que «pois não há qualquer evolução natural, qualquer ensejo que possa ter dado lugar ao seu surgimento» (Neves, J. C., 2006, p. 174).

possibilidade de *explicá-los* através do seu enquadramento na classificação de doenças²⁸³.

A *compreensão* – tal como a *explicação*²⁸⁴ – pode ser utilizada no sentido *estático* e *genético*. Na *compreensão estática* (avaliação sincrónica dos dados), «as vivências são descritas de forma clara, exata e inequívoca, prescinde-se de qualquer apelo à explicação e à busca de correlações genéticas (motivacionais)»²⁸⁵. Este exercício tem por base o método da fenomenologia, sendo a experiência subjectiva do agente «dissecada formando-se um quadro *estático* com o que tal pensamento ou tal acontecimento significaram para ele naquele determinado momento. Não é feito qualquer comentário de como o acontecimento surgiu, nem alguma previsão quanto ao que acontecerá depois. O significado é simplesmente extraído como uma descrição do que o doente está a experimentar e o que isto

²⁸³ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 207-208.

Nas suas palavras: «*Para eludir ambigüedades empleamos la expresión “comprender” (Verstehen) siempre para la visión de lo psíquico obtenida desde dentro. Al hecho e conocer relaciones causales objetivas, que sólo es visto desde fuera, no lo llamamos nunca comprender, sino siempre explicar (...) De la visión de la oposición en principio del comprender estático con respecto a la explicación causal, depende la posibilidad de un estudio ordenado y de una clara exploración en psicopatología*» (Jaspers, K., 1993, p. 45); «*El pensamiento próximo de que lo psíquico es el dominio de la comprensión, lo físico el dominio de la explicación causal, es falso. No hay ningún proceso real, sea de naturaleza psíquica o física, que no sea accesible en principio a la explicación causal. El conocer causal no encuentra jamás sus límites. En todas partes preguntamos, también en los procesos psíquicos, por las causas y los efectos. La comprensión en cambio encuentra fronteras en todas partes. La existencia de predisposiciones psíquicas especiales, las reglas de la adquisición y pérdida de las disposiciones de la memoria, la consecuencia del estado psíquico total en la sucesión de las diferentes edades de la vida, y todo lo demás, que podemos resumir como subestructura de lo psíquico, es frontera para nuestra comprensión. Todo límite de la comprensión es un nuevo estímulo para la interrogación causal*» (Jaspers, K., 1993, p. 355).

²⁸⁴ Também a *explicação* pode ter carácter *estático* ou *genético*. A *explicação estática* prende-se com a observação através da percepção sensorial externa. A *explicação genética* envolve a causa e efeito do método científico; descreve uma cadeia de acontecimentos e porque seguem essa sequência. Procuram-se as relações causais entre os fenómenos psíquicos com recurso à observação repetida de exemplos de «fenómenos que se ligam regularmente a outros» (Figueira, M. L./Madeira, L., 2014, p. 13) – recorre aqui à experiência científica: «*1. Por la penetración en lo psíquico comprendemos genéticamente cómo surge lo psíquico de lo psíquico. 2. Por la anudación objetiva de hechos típicos diversos en regularidades, en base a las experiencias reiteradas, explicamos causalmente. La comprensión de lo psíquico en virtud de otros hechos psíquicos se llama también explicación psicológica (...) En las ciencias naturales tratamos de captar sólo una especie de relaciones: las relaciones causales (...). El mismo objetivo perseguimos también en psicopatología, hallamos algunas relaciones causales, cuya regularidad todavía no podemos reconocer (por ejemplo entre anomalías de la vista y alucinaciones). Hallamos reglas (la regla de la herencia simular (...). Pero encontramos sólo raramente leyes (por ejemplo no hay paráfisis si sífilis) y nunca podemos, como la física y la química, establecer ecuaciones causales. (...) Mientas en las ciencias naturales sólo pueden ser halladas relaciones causales, en psicología, el conocer encuentra su satisfacción en la captación de una especie muy distinta de relaciones. Lo psíquico ‘surge’ de lo psíquico de una manera comprensible para nosotros. El atacado se vuelve colérico y realiza actos de defensa, el engañado se vuelve desconfiado. Este surgir uno tras otro de lo psíquico desde lo psíquico lo comprendemos genéticamente*» (Jaspers, K., 1993, p. 351-352)».

²⁸⁵ Cf. Figueira, M. L./Madeira, L., 2014, p. 12.

significa para ele agora»: a pergunta aqui é se «Eu, o examinador, já experimentei fenómenos como estes? Eles são conhecidos por mim pelas experiências que tive na minha vida?»²⁸⁶. Jaspers atribui significado aos limites desta compreensão para o diagnóstico: «o incompreensível é útil ao diagnóstico»²⁸⁷.

A compreensibilidade dinâmica ou genética (inclui dados diacrónicos) diz respeito à busca de «conexões ou encadeamentos inteligíveis na sucessão dos acontecimentos psíquicos, no modo como surgem e se relacionam entre si, na unidade e continuidade do fluxo vivencial»²⁸⁸: há uma preocupação com o processo, pelo que o terapeuta utiliza a empatia, colocando-se na posição do doente, perguntando a si mesmo «Se eu fosse o doente com a mesma história, será que teria as mesmas experiências e o mesmo comportamento?»²⁸⁹.

A abordagem de Karl Jaspers foi profundamente impactante, quer na Filosofia, quer no contexto da Medicina, Direito e Psiquiatria Forense. Além da adaptação do paradigma compreensivo ao Direito Penal feita por Jorge de Figueiredo Dias, mencionem-se as consequências da orientação de Jaspers retiradas por Maria Fernanda Palma²⁹⁰: a metodologia do examinador do paciente; a multidisciplinidade; a relevância da narrativa subjectiva do agente na prova e na qualificação jurídica relativas à intencionalidade e ao juízo de imputabilidade; a importância da experiência subjectiva do juiz; a pertinência da avaliação, pelo juiz, das conexões reais e objectivas de sentido da acção com a história de vida do agente, as suas emoções e as necessidades por ele representadas, bem como da lógica geral do comportamento em conexão com a personalidade do agente e verificação do grau de ruptura com os critérios de acção válidos na interacção

²⁸⁶ Cf. Sims, A., 2011, p. 16.

²⁸⁷ Cf. Figueira, M. L./Madeira, L., 2014, p. 12.

Assim, veja-se: «*En el amplio sentido de “comprender” separamos dos significados distintos también terminológicamente, como comprender estático y genético. En los capítulos sobre fenomenología, psicología de la expresión, etc., tratamos del comprender estático, del imaginar estados psíquicos, del conocer cualidades psíquicas*» (Jaspers, K., 1993, p. 44).

²⁸⁸ Cf. Figueira, M. L./Madeira, L., 2014, p. 12.

²⁸⁹ Cf. Sims, A., 2011, p. 16.

Esclarece Jaspers: «El comprender genético, la empatía, el comprender las conexiones psíquicas, el tamizar psiquiátricamente y manifestarse psíquicamente (...) Sin embargo, llegamos pronto a los límites, especialmente en psicopatología, con la comprensión genética. Se le llama también explicación psicológica, que se opone como fundamentalmente distinta con razón a la explicación objetiva, a la verdadera explicación» (Jaspers, K., 1993, p. 44).

²⁹⁰ Cf. Maria Fernanda Palma, ensino oral, no âmbito da 10.ª Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016.

social. Em suma, tornar-se-ia basilar a questão de saber de o comportamento manifestaria ou não uma autonomia ou a singularidade fenoménica do comportamento. A Autora destaca, a título de exemplo, a importância que esta concepção pode ter em situações que envolvam um certo contexto político-cultural, como ocorreu no *caso Eichmann*, em que assumiria particular importância o estabelecimento da relação entre o delírio coletivo e o delírio individual.

Ainda assim, diversas críticas foram feitas à sua perspectiva, entre as quais: a falta de um quadro concreto e objectivo dos fenómenos psicopatológicos²⁹¹; a substituição da simples descrição dos acontecimentos por discussões lógicas; e a própria utilização do método compreensivo, que é não de natureza experimental²⁹² nem, numa outra perspectiva, se compadece com a necessária incompreensibilidade dos eventos psicóticos²⁹³. Jaspers procurou responder a algumas destas objecções, argumentando no sentido da importância da fenomenologia – por oposição ao *insuficiente* método experimental – para o entendimento da natureza humana, marcada pela sua «permanente incompletude»²⁹⁴, e da *consciência* em que se integra o facto psíquico²⁹⁵, insusceptível de explicação através da mera observação e catalogação²⁹⁶.

Refira-se, também, uma outra perspectiva, crítica de Jaspers e criticada também por ele: a do modelo *psicológico* ou *psicodinâmico* (Freud, Lacan). Este modelo associava a doença mental a «conflitos que, a nível do inconsciente,

²⁹¹ Cf. Carvalho, J. M., 2006, p. 219.

²⁹² Cf. Carvalho, J. M., 2006, p. 219.

²⁹³ Assim: «De um lado, o campo psicanalítico, sobretudo na herança de Lacan, considera que os eventos psicóticos são tão necessariamente incompreensíveis com a compreensão empática, quanto distintos dos eventos neuróticos. Cair na ilusão de compreender os primeiros redundaria, no limite, na supressão da distinção conceitual entre psicose e neurose» (Sugizaki, Eduardo, 2013, *A compreensão na Psicopatologia Geral: Recepção de Karl Jaspers na filosofia da psiquiatria*, V Congresso de Fenomenologia da Região Centro-Oeste, p. 1).

²⁹⁴ Neste sentido: «A existência humana possui, lembra o filósofo, o aspecto de permanente incompletude. Assim ocorre porque ela não se completa, pois seu foco fundamental é um futuro que ilumina o presente, que nunca está pronto e acabado, a não ser quando o existente não o é mais. Essa situação onde ocorre a condição humana não é adequada ao método experimental ou, por outras palavras, os métodos usados pela ciência nos trazem informações muito importantes, mas eles não fornecem uma teoria da existência humana» (Carvalho, J. M., 2006, p. 219).

²⁹⁵ Assim: «Outro aspecto importante a ser considerado é que cada facto psíquico não está desconectado de todo da consciência, ele está integrado nela. A observação e a catalogação dos factos psíquicos não percebem a dinâmica da consciência humana nem são capazes de entender os factos na relação que eles mantêm com a totalidade do psiquismo» (Carvalho, J. M., 2006, p. 220).

²⁹⁶ Veja-se, ainda: «O método natural é adequado para a investigação das alterações fisiológicas do corpo que provocam distúrbios psicopatológicos, mas é até aí que ele vai. O conhecimento dos factos psicopatológicos estabelecido a partir dos métodos tradicionais da ciência não perde o carácter fraccionário» (Carvalho, J. M., 2006, p. 220).

determina[vam] de modo profundo as atitudes e comportamentos do indivíduo»²⁹⁷ ou «desarmonias do aparelho psíquico através das quais a realidade inconsciente (a que vive num mundo interior fisiologicamente não demarcável) prevalece[ria] sobre o mundo real em termos tais que se torna[va] para o sujeito mais significativa do que do que a realidade externa»²⁹⁸. Admitia-se, assim, a inclusão de novos distúrbios no conceito de doença, «como as psicopatias, as neuroses e os distúrbios da afectividade»²⁹⁹. Deparado com o mundo paciente, Freud «misturou o procedimento compreensivo proposto pela fenomenologia com a explicação causal e extrapolou os limites do método fenomenológico» e caiu na «tentação de tudo explicar», e, ao fazê-lo, transformou a psicanálise numa espécie de ciência total»³⁰⁰.

Na década de 1960 desenvolveu-se, ligado ao movimento da *anti-psiquiatria*³⁰¹ – preconizado por autores como Thomas Szasz, R.D. Laing, e Michel Foucault³⁰², segundo os quais a explicação da origem das doenças mentais estaria relacionada com o contexto ambiental em que o sujeito vivia³⁰³ – o modelo *sociológico-cultural*. Nesta perspectiva, a explicação destes fenómenos estaria intimamente ligada às circunstâncias familiares e sociais em que o indivíduo se teria desenvolvido³⁰⁴.

²⁹⁷ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 40.

²⁹⁸ Cf. Costa, J., 2011, p. 23.

²⁹⁹ Cf. Costa, J., 2011, p. 23.

³⁰⁰ Cf. Carvalho, J. M., 2006, p. 207.

³⁰¹ Cf. Costa, J., 2011, p. 23.

³⁰² Cf. Foucault, Michel (1965), *Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason*, trad. de *Folie et Dérison: Histoire de la folie à l'âge classique* por Richard Howard, New York: Vintage.

³⁰³ Cf. Radden, J., 2019: «“Anti-psychiatry” has come to stand for ideas from mid-twentieth century thinkers such as Thomas Szasz, R.D. Laing, and Michel Foucault. Many of these involved social and political critiques and calls to action, with real-world consequences that have been linked to deinstitutionalization, human rights movements, and a shift towards more autonomy-focused mental health care. In English language theorizing Szasz and Laing rejected the appropriateness of analogizing particular “problems in living” (Szasz) with medical disorders, and insisting that misapplication of the medical model to mental health was emblematic of the overreach of the medical establishment. The practices and discourses within society and its institutions making up the era’s episteme are depicted historically by Foucault, the focus on the exercise of psychiatric power that, arising with modern science, is increasingly exerted through mechanisms of protection, surveillance, and control. With modernity, on this account, power is no longer brute force, instead taking a more diffused and subtle form that imperceptibly disciplines and controls not only bodies, but selves (Foucault 1965, Bracken & Thomas 2010, 2013; Rose 2010; Iliopoulos 2012). Foucault’s sweeping ideas remain central to the “post psychiatry” and “critical psychiatry” that have emerged during the beginning of the twenty-first century».

³⁰⁴ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 40.

A Psiquiatria contemporânea enquadra-se, na sua maioria, numa orientação de acordo com um modelo *integrado* ou *psicossocial* de doença mental. Reconhecendo aos modelos anteriores vantagens explicativas, acolhe de forma integrada as suas respostas, construindo uma orientação multifactorial, isto é, uma «explicação do distúrbio psíquico com base em todas as possíveis hipóteses explicativas da sua natureza e origem, tendo em conta o conjunto das várias (biológicas, psicológicas, sociais e relacionais) que entra em jogo na determinação da doença»³⁰⁵. Admite-se a dificuldade em «distinguir, em termos cientificamente fidedignos, aquelas que constituam respostas normais a condições ambientais daquelas que representem respostas anormais a condições ambientais normais»³⁰⁶, o que implica difíceis problemas éticos e jurídicos, como aquele sobre o qual nos debruçamos neste trabalho.

Exemplo deste tipo de integração encontra-se na abordagem ecológico-sistémica de doença mental desenvolvida por Thomas Fuchs³⁰⁷, Autor que relaciona a orientação de Karl Jaspers com a evolução do pensamento filosófico e

³⁰⁵ Cf. Costa, J., 2011, p. 24.

³⁰⁶ Cf. Costa, J., 2011, p. 24.

³⁰⁷ Autor dedicado às áreas da filosofia fenomenológica, psicopatologia, ciência cognitiva (isto é, o estudo interdisciplinar da cognição — comportamento, mente e cérebro — através de considerações de Psicologia, Neurociência, Biologia evolutiva e, por outro lado, Filosofia e ciências sociais), Linguística, Filosofia, Antropologia e outras ciências sociais, e através da aplicação de métodos da Ciência da Computação, Matemática e Física). Tem uma vastíssima bibliografia, entre a qual destacamos, além da sua mais recente obra *Ecology of the Brain: The phenomenology and biology of the embodied mind* (2017, Oxford University Press) – dedicada à ideia do cérebro como um órgão de mediação utilizado pelo corpo humano nas suas interacções intrínsecas e com o ambiente que o rodeia, sendo a mente uma actividade do ser humano (não o produto do cérebro), no seu corpo objectivo, subjectivo e vivido, em inextrincável conexão – vários estudos que conduziram à mesma, como (2002) “The challenge of neuroscience: Psychiatry and phenomenology today”, in: *Psychopathology*, n.º 35, pp. 319-326; (2003) “Mind, Meaning and the Brain”, in: *Philosophy, Psychiatry & Psychology*, Johns Hopkins University Press, vol. 9, n.º 3, pp. 261-264; (2005) “Corporealized and disembodied minds. A phenomenological view of the body in melancholia and schizophrenia”, in: *Philosophy, Psychiatry & Psychology*, vol. 12, n.º 2, pp. 95-107; (2009) “Embodied Cognitive Neuroscience and its Consequences for Psychiatry”, in: *Poiesis and Praxis*, n.º 6, pp. 219-233; (2011) “Body memory and the unconscious”, in: D. Lohmar, D./J. Brudzinska (eds) *Founding Psychoanalysis. Phenomenological Theory of Subjectivity and the Psychoanalytical Experience*, Kluwer, Dordrecht; (2012) “Are Mental Illnesses Diseases of the Brain?”, in: Choudhury, Suparna/Slaby, Jan (eds.), *Critical Neuroscience: A Handbook of the Social and Cultural Contexts of Neuroscience*, Wiley-Blackwell, pp. 331-344; (2013) “Brain mythologies. Jaspers’ critique of reductionism from a current perspective”, in: Breyer, T./Fuchs, T./Ch. Mundt (eds.), *Karl Jaspers: Philosophy and Psychopathology*, S. Springer, pp. 75-84; (2013) “Existential vulnerability. Toward a psychopathology of limit situations”, in: *Psychopathology*, n.º 46, pp. 301-308; (2014) “Embodied affectivity: on moving and being moved”, in: *Frontiers in Psychology. Psychology for Clinical Settings*, n.º 5, Article 508, pp. 1-12; (2015) “The intersubjectivity of delusions”, in: *World Psychiatry*, vol. 14, n.º 2, pp. 178-179.

das ciências ligadas à explicação biológica, em particular na Neurociência³⁰⁸, numa perspectiva integradora das metodologias empíricas e fenomenológicas³⁰⁹. Reconhecendo a imersão do cérebro nas relações pessoa-ambiente, enquadra-o como órgão de mediação e transformação de processos biológicos, mentais e sociais que interagem entre si de forma circular. Esta ideia *causalidade circular* acolhe a importância, ao lado dos elementos biológicos, da subjectividade (experiência e relação da pessoa consigo mesma), bem como das interacções sociais para a explicação da doença mental³¹⁰.

2.1.3. Anomalia psíquica como conceito recebido/adaptado da concepção de anomalia psíquica operativa na categoria da inimputabilidade – os paradigmas tradicionais de inimputabilidade e a anomalia psíquica

A disputa sobre o conceito de *anomalia psíquica* tem ocupado a doutrina penal referente à *inimputabilidade*, na qual aquele constitui um dos elementos de fundamentais de concretização/delimitação. Pressupondo a *imputabilidade diminuída* a existência de uma mesma anomalia psíquica³¹¹ – exigindo, ainda, que esta seja *grave e não accidental* (art. 20.º, n.º 2, do CP) –, recuperemos aqui as divergências doutrinárias sobre este conceito, assumindo, como ponto de referência, a questão de saber se o conceito de anomalia psíquica deverá

³⁰⁸ «Precisely because the brain itself is the organ responsible for reciprocal translations or transformations of spheres of reality, which are only accessible to us through differing aspects, it cannot itself be adequately comprehended in one single paradigm. Thus, hermeneutic understanding receives a new, comprehensive task: namely, to make communication possible between the currently incommensurable perspectives and languages with which we attempt to grasp scientifically and clinically the state of being mentally ill. Psychopathology can only recover its importance, which was rightfully reclaimed by Jaspers, if it transcends the subjectivism of understanding and also understands the biological processes (within the brain) as socially and historically constituted» (Fuchs, T., 2013, p. 83).

³⁰⁹ Assim: «The merging of empirical and phenomenological methodologies is also readily supported by the tenets of some accounts of embodied and enactive cognition. Conceptions of the embodied, embedded, and sense-making enactive mind bring emphasis on the way, shaped by perceptual experience, consciousness and the first person perspective form the basis of all mental processing (Varela, Thompson, & Rosch 1991; Durt, Fuchs, & Tewes 2017; Di Paolo & De Jaegher 2017). Applied to mental disorder, this departure from classical cognitivist assumptions and analogies suggests that in at least some, and perhaps all cases, disorder grows out of disturbances in embodied interaction with the environment, and not from dysfunctions occurring in high-level cognitive mechanisms (Drayson 2009; Stanghellini 2004; Maiese 2016)» (Radden, J., 2019).

³¹⁰ Cf. Fuchs, T., 2012, p. 332.

³¹¹ Assim: «La estructura de la imputabilidad disminuida y la de la inimputabilidad concuerdan, con la fundamental diferencia de que los presupuestos biológicos de aquella, si bien no precisan alcanzar el mismo grado que en ésta deben producir in efecto de una intensidad mínima» (Maurach, Reinhart, 1962, *Tratado de derecho penal*, vol. II, tradução e notas de direito espanhol por Juan Córdoba Roda, Barcelona: Ariel, p. 120).

corresponder à adopção de um conceito de doença mental como discutido nos pontos anteriores e, caso a resposta seja afirmativa, em que termos³¹².

A generalidade dos Autores distingue, na evolução da discussão sobre a inimputabilidade e a sua correlação com o conceito de anomalia psíquica, três *modelos* ou *paradigmas de inimputabilidade*, isto é, três orientações adoptadas pela doutrina e legislação, nacionais e estrangeiras, sobre este assunto. São eles o *biopsicológico*, *normativo(s)* e *misto(s)*.

a) *Modelo biopsicológico*

O primeiro *modelo* ou *paradigma* distinguido pela doutrina é o *biopsicológico*, segundo o qual a inimputabilidade deve assentar numa anomalia de fonte somática e empiricamente comprovável, isto é, a existência de uma doença em sentido estrito³¹³.

Esta exigência está em linha com a conjuntura histórico-científico em que este paradigma se desenvolveu – de que demos conta no primeiro capítulo deste trabalho –, relacionado com o contexto positivista que imperava no século XIX, isto é, na ideia de que as ciências naturais poderiam conferir um modelo de conhecimento universalmente válido, estendendo a todos os ramos do conhecimento – inclusive às ciências humanas – uma cientificidade procedente da experimentação e assente na ideia de causalidade. Relativamente ao Direito Penal, a adopção desta óptica comporta uma *desnormativização* e *redução naturalista* dos seus conceitos e conteúdos³¹⁴. Isto é particularmente impressivo no que respeita à categoria da *culpa*, sendo esta concebida numa perspectiva *psicológica*, na qual a imputabilidade desempenha o papel de *pressuposto*, referente à capacidade de entender e avaliar (*momento intelectual*). O dogma *determinista* assume aqui particular relevância, na medida em que se prescinde da problemática da capacidade de vontade³¹⁵: a inimputabilidade reduzir-se-ia às situações em que o

³¹² Uma vez que, se «adicionarmos à relativa indefinição do conceito de doença mental a maior indefinição do termo anomalia psíquica – conceito jurídico, que carece de um preenchimento de conteúdo trazido pela ciência psiquiátrica – concluiremos que a associação que possa ser feita entre os inimputáveis e a perigosidade criminal facilmente poderá ser enviesada pelo sentido prévio que atribuímos aos conceitos» (Alves, S., 2016, pp. 154-155).

³¹³ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 562.

³¹⁴ Cf. Dias, J. F., 1990, p. 134.

³¹⁵ Pelo que a apreciação da inimputabilidade «deve centrar-se essencialmente na apreciação do seu elemento biológico (na terminologia aqui adoptada: psicopatológico), devendo o perito

agente sofria «de uma doença mental biopsicologicamente comprovável, fosse permanente ou temporária (...) que afectasse as suas faculdades de entendimento, de discernimento e – eventualmente – de avaliação do facto cometido»³¹⁶.

O perito assume, por conseguinte, extrema importância, na medida em que lhe compete averiguar sobre a existência e contornos de determinadas doenças, as quais serão as «que *normalmente* têm por efeito retirar ao seu portador a capacidade de decidir livremente os seus actos (...), estados clínicos bem conhecidos e tipificados»³¹⁷.

O modelo biopsicológico foi criticado por diversas razões. Em primeiro lugar, o facto de assentar numa concepção estrita de doença mental, a qual é discutível mesmo no seio da Medicina e Psiquiatria – disputa esta de que já demos conta.

No que respeita à formulação jurídica desta orientação, importa enunciar, desde logo, a incompetência do perito – um médico – para se pronunciar «sobre o que é, por natureza, de carácter normativo»³¹⁸. O *reducionismo à explicação psiquiátrica* comportado neste modelo revela-se incapaz de assegurar uma suficiente fundamentação jurídica da decisão judicial. Além deste problema, a evolução do entendimento da culpa jurídico-penal, em sentido progressivamente normativo, colocou em causa o paradigma biopsicológico³¹⁹.

Pese embora o desenvolvimento da referida crítica, o paradigma biopsicológico tem conseguido ganhar, nos últimos anos, espaço nas considerações doutrinárias, na sequência da crescente re-adopção do modelo biológico de doença mental, particularmente em torno do desenvolvimento das neurociências. Se o DSM³²⁰ e o ICD³²¹ ainda apresentam, apesar da sua estrutura classificatória,

abster-se de se pronunciar sobre o elemento psicológico, que deve ser deixado à decisão do juiz. A razão para esta restrição está no entendimento de que não é possível ao perito que vai examinar o agente depois de ter praticado o facto avaliar retroactivamente a capacidade que este teria, no momento da sua prática, para se aperceber da ilicitude dos seus actos ou agirem conformidade. Qualquer juízo sobre tais capacidades será arbitrário e sem base científica» (Neves, J. C., 2006, p. 31).

³¹⁶ Cf. Dias, J. F., 1990, pp. 135-136.

³¹⁷ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 31.

³¹⁸ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 38.

³¹⁹ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 440; e Dias, Jorge de Figueiredo (2013), “Sobre o Sistema do Facto Punível”, in: *Estudos de Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, p. 416: «O problema da determinação ou indeterminação científico-natural do acto psicológico da vontade do indivíduo e o da liberdade pressuposta pelo juízo de culpa e consequente responsabilidade jurídico-penal são, a vários títulos, radicalmente diferentes».

³²⁰ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) ou Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais, implementado pela Associação Americana de Psiquiatria (*American Psychiatric Association* – APA).

soluções de compromisso, na medida em que as classificações não assentam somente em aspectos biológicos³²², as neurociências vão mais longe, acabando por suscitar a re-colocação de problemas amplamente discutidos na filosofia a

³²¹ *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD)*, disponibilizado pela Organização Mundial de Saúde: «On 18 June 2018, 18 years after the launch of ICD-10, WHO released a version of ICD-11 to allow Member States time to plan implementation. This is anticipating the presentation of ICD-11 to the World Health Assembly in 2019 for adoption by countries. Over a decade in the making, this version is a vast improvement on ICD-10» (disponível em: <https://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases>, última vez acessado em 25/05/2019, 23:07).

³²² «It is a familiar idea that the DSM's syndrome based conception of mental illnesses stands in the tradition of Kraepelin, who argued that "only the overall picture of a medical case from the beginning to the end of its development can provide justification for its being linked with other observations of the same kind" (1899, 3). This familiar neo-Kraepelinian picture is that mental illnesses are regularly co-occurring clusters of signs and symptoms that doubtless depend on physical processes but are not defined or classified in terms of those physical processes. (...) The diagnostic and statistical classificatory manuals and international disease classifications (DSMs and ICDs) share broad features in providing a categorical scheme of separate mental disorders: each disorder is idiopathic in arising at least in part from morbid factors within the person, and each is identified on the basis not of causal explanation but "descriptively", using polythetic (disjunctive) criteria to be employed with clinical observation of individual patients (including their self-report). Aside from serving the institutions providing services, their uniformity is aimed to enhance inter-diagnostician reliability; and research based on these reliable classifications, it has been hoped, should eventually allow validation of the categories (APA 1980). (...) DSM-type classification adheres to a classical nineteenth century disease model, whereby each disease is a discretely bounded entity, made up of a symptom cluster emanating from underlying organic states or processes within the individual patient. The applicability of each aspect of this model to mental disorder has been challenged. Some would replace its idea of validity (involving a relation between classificatory name and underlying disease) with the statistical concept of predictive or prognostic validity, which proceeds without reference to underlying causes. Rather than discretely bounded, many disorders appear to be continuous with normal states. In an interpretive and definitional choice, over which the data remains ambiguous, mental disorders arguably represent no more than tails of normal distributions of particular traits in the general population (Machery 2017). But the uniformity of these normal distributions has also been questioned (Poland & Tekin 2017).

«Some diagnostic conditions (post-traumatic stress disorder, most unarguably) apparently arise from elements of their subject's surrounding social, economic, and cultural context. Even those with more claim to idiopathic genetic, neurological, or biological causes or predisposing factors are recognized to exhibit a course more strongly influenced by environmental than (hypothesized) inherent factors, thus putting pressure on the "common cause" hypothesis, whereby a syndrome is explained by a single inherent feature (Borsboom & Cramer 2013). Solely internal, organic states and processes, and genes, cannot alone explain any, and probably all, diagnostic disorders. (...) The DSM treats mental disorders as syndromes along the lines of the minimal medical model. Individuals who share a DSM diagnosis have a subset of symptoms in common, often drawn from a larger list so that although some people may have all their symptoms in common, there may be no overlap at all in other cases. These collections of symptoms are also supposed to unfold over time in more or less the same way, once we make due allowances for some individual variation. They are also expected to respond to treatment in the same way. The previous version of the DSM assumed that each diagnosis represented malfunction in some mental, physical or behavioural trait or capacity (DSM-IV-TR, xxi). However, the diagnoses were listed without worrying about what that underlying malfunction might be, and in most cases there was (and remains) no agreement about what causes what. DSM-5 (American Psychiatric Association 2013) defines mental disorders (p. 20) as syndromes comprising clinically significant disturbances of cognition, emotion or behaviour that reflect underlying dysfunctions. These are normally associated with distress or social disability, but cannot be diagnosed if the behaviour is culturally normal or merely socially deviant, unless it reflects a dysfunction. (...) DSM leaves itself open to the charge that a classification which groups together observable phenomena can sort entities into heterogeneous classes, with underlying diversity masked by surface similarities» (Murphy, D., 2017).

propósito do reducionismo naturalista (falácia naturalista, falácia mereológica, etc.)³²³, culminando no desenvolvimento de novas áreas de reflexão, como a neuro-ética e o neuro-direito, em que se debate não só a ética da neurociência (ou seja, os limites que a primeira poderá impor aos desenvolvimentos da segunda), como – no que aqui mais releva – a neurociência da ética, isto é, o impacto do desenvolvimento da neurociência na resolução de problemas éticos e jurídicos, nomeadamente através do «regresso» à questão do livre-arbítrio, que tem ganho novo vigor³²⁴.

³²³ Uma vez que configuram uma interpretação forte do modelo clínico: *«The strong interpretation seeks explanations that cite pathogenic processes in brain systems, just as bodily diseases are explained by processes in other organs. The process at issue need not be destructive, in the sense that it makes the system collapse. Bolton and Hill (2004, 252) note that many mental illnesses seem to be the outcome of systems in a poorly regulated state that is stable, albeit suboptimal. But, as they say, the same is true of hypertension and Cushing's disease; the idea of a specific pathogenic process in medicine includes dysregulation. (...) Bolton and Hill worry that whatever background theory the medical model employs, it will require explanations in terms of biological rather than intentional phenomena. They conclude that biological psychiatry can only accommodate disorders in which "intentionality has run out" (2004, 256). If true, this rules out using the medical model to explain the many psychopathologies that appear to involve irreducibly intentional or meaningful processes (cf. Thornton 2007, ch 4). The worry is founded on the assumption that there is an unbridgeable distinction between understanding a phenomenon in intentional terms and providing a causal explanation of it. But the brain is a cognitive organ—and, indeed, a social one. Many disciplines study the effects of healthy cognition on behaviour, and there is no reason to expect that cognition will suddenly become irrelevant to the explanation of behaviour when we study mental illness. For instance, Kendler and Prescott (2006, 148ff) found that "stressful life events" are among the chief causes of depression, that they are especially depressogenic if they involve experiences of humiliation (160), and that humiliation cannot be given a molecular reduction (350). Kendler and Prescott call Major Depression one of the oldest diagnoses in medicine (52) and they are committed to finding specific etiologies. Yet they are happy to employ "classically mental constructs" (350) as parts of their causal models of mental illness. (...) However, in medicine the goal of causal explanation is instrumental. We seek the factors that make a difference in a given case, not a metaphysically privileged level or a general unifying account. (...) Culture or trauma may require biological mediation to have its pathological effect, and vice-versa. Neither one should be considered fundamental, but seen rather as the best way to answer a specific question about what makes a difference in a context. (...) The strong interpretation of the medical model bets on such explanations being available and – which is a further claim – being clinically useful when they are finally uncovered. Whether the ensuing explanations privilege one form of explanation over others is an empirical question to be answered case by case. However, psychiatry currently recognizes many different causal factors and we should expect that to continue»* (Murphy, D., 2017).

³²⁴ Cf. Frisch, Wolfgang, 2013, "Neurosciences and the future of culpability in Criminal Law", in: Palma, Maria Fernanda/Dias, Augusto Silva/Mendes, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, p. 150-153: *«The empirical Foundation of the assumption that the perpetrator had been able to act in a different way seems to waver more and more. Nearly contemporaneously, noted natural scientists have declared that the thesis of a free will is no longer tenable from a scientific perspective. It has been refuted by experiments of neuroscientists who have worked independently of each other. The will to act in a particular way – so the criticism – is already formed and existent by brain-organic processes at the time a person assumes to make her decision.*

«Statements like these are of explosive nature for a criminal law based on culpability – far more than earlier criticisms of a free will. For they not only refer to another view of things like these earlier criticisms which could simply be rejected as a merely differing point of view. They refer to the results of experimental investigations. These results cannot be ignored if they are correct and relevant to our

Ainda assim, a reconsideração das falácias naturalista e mereológica³²⁵, o desenvolvimento ainda insuficiente das tecnologias que permita retirar conclusões seguras que confirmem os argumentos avançados por este sector doutrinário – quer pela sua insuficiência, quer pela incoerência dos resultados alcançados face a uma potencial verificação empírica do determinismo³²⁶, bem como do livre arbítrio³²⁷, permanecendo-se num limbo de incerteza empírica³²⁸ – e a imposição

topic. Jurisprudence, especially the doctrine of criminal law, has to deal with this criticism and to refute it if it wants to cling convincingly to a criminal law based on culpability. (...) these findings [of brain research and neuroscience] seem to indicate very clearly that the decisions of a person, including their contents, are programmed by experiences and patterns of decision stored in the human brain, more exactly, in a part of the human called the limbic system. In reality, according to these brain researchers, the decision which a person believes to make consciously and freely has already been made a short time before and is the product of her limbic system mobilized by incentives and circumstances. Corresponding to that – so the following argumentation –, from a neurobiological perspective, it is not acceptable for moral and legal judgments to start from the freedom of a person to decide according to morality and law. The traditional criminal law based on other premises is no longer tenable from this perspective, and the same is valid for moral and theological verdicts».

³²⁵ Que, aplicada a estes casos, impõe o reconhecimento de que a mente humana não pode ser reduzida a meros processos mecânicos e bioquímicos. Ela contém algo mais. Ela é, neste preciso sentido, enquanto todo indecomponível, mais, mesmo muito mais do que a mera soma das partes. Em termos holísticos ou globais, o que importa não são tanto os neurónios em si mesmos considerados, mas as sinapses que entre eles se estabelecem» (Costa, José de Faria, 2017, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, p. 395).

³²⁶ Assim: «Actually, the experiments are unsuited for proving conclusively that the capacity to decide and to act morally or legally is but a fiction and the perpetrator's decision to commit an offence was determined. The conclusions that some brain researchers have drawn from the results of these experiments are vulnerable in several respects and have really been attacked, too. Some of these objections already doubt the correctness of the premise of the conclusions onto a (not-existing) freedom of will: What the neuroscientists have perceived does not even prove that the conscious decision has really followed the organic cerebral processes» (Frisch, W., 2013, p. 157).

E conclui: «From this point of view, it cannot be ignored that the experiments only concern a small field of decisions which is not representative for criminal law. All experiments concern short processes, decisions which are made without longer thinking, reflecting or considering. It is fairly doubtful if it is possible to draw conclusions from the formation of such decisions on a person's capacity to make correct decisions which are the result of a long counter-balancing of opposite aspects and arguments. (...) It is a ystery how the capacity of a person to orient her decision to what she is supposed to do from a moral or legal point of view can be refuted by experiments in which such expectations do not play any role» (Frisch, W., 2013, pp. 157-158).

Além deste problema, avança também a inconsistência de uma conclusão baseada no pressuposto de que a sequência temporal encontrada impõe a inexistência das referidas capacidades: «The argumentation starts from the perception of a certain sequence of (unconscious) variations in the human brain and the person's self-assessment of the time she had made her decision. (...) The perceived sequence of two events is not enough to prove that the unconscious process was causal for the decision and formed its content. Even less it proves the failing of a person's capacity to decide according to moral or legal values. Without any problems, from a logical point of view it is possible that such a capacity or an enabling supervisory authority exists but only did not intervene. If the non-intervention of this authority is not measurable or yet beyond our measurements or perceptions the frequently perceived sequence also does not prove much» (Frisch, W., 2013, pp. 158-159).

³²⁷ Neste sentido: «But is not only the deterministic position which is empirically unproven. The freedom of will, understood as the capacity to decide in accordance with moral and legal values, is not proven as well» (Frisch, W., 2013, p. 159).

do carácter normativo do Direito³²⁹ impedem, por ora, o pleno acolhimento destas ideias para efeitos de alteração dos pressupostos da responsabilidade penal.

Esta rejeição tem correspondido à orientação da doutrina portuguesa: Figueiredo Dias, por exemplo, acusa a falta de sentido «no recurso às neurociências para validar ou invalidar proposições jurídico-penais político-criminalmente fundadas», acusando como a «pretensão, por aquelas ciências, de transpor a “verdade” do determinismo neuronal para o domínio ético da vida em sociedade estaria ao mesmo nível da “verdade” do patologista que pretendesse afirmar a inexistência da alma por nunca a ter encontrado na ponta do seu bisturi»³³⁰. O Autor tenta libertar-se do problema do determinismo/indeterminismo³³¹, focando-se na ideia de *liberdade pessoal*, «ou – para dizer com Karl Rahner – do recuo da liberdade como “característica do ser-que-age” como um todo», do homem que, «no seu concreto existir, é sempre ser-livre»³³². Parte assim do «fundamento jurídico-filosófico e pré-penal de um conceito “ético-existencial” da liberdade pessoal como “característica irrenunciável do ser-humano ou do ser pessoa”»³³³ para uma concepção de culpa em que a «aceitação da liberdade do ser do agente é

³²⁸ Cf. Frisch, W., 2013, p. 160: «*The question is how the criminal law has to deal with such a situation of uncertainty: Is it allowed to cling to the idea of a culpability-based criminal law even though the capacity to decide correctly is unproven?*».

³²⁹ Wolfgang Frisch avança, ainda, o argumento da finalidade exclusivamente preventiva do Direito Penal (que, como sabemos, não é pacífica): «*In this idea of a primarily preventive-oriented criminal law culpability is just an additional limitation. It is a limitation that is taking into account the presumed quality of the perpetrator as a person, a person not only with abilities, but also with problems, emotions, and restrictions. A culpability-based law seeks to punish the perpetrator not simply according to the need of prevention but only if and only to the extent he is responsible for his action, thought as a self-determined individual who was more or less able to follow the law. Only under this condition it also seems just to intrude more or less upon his rights in order to satisfy the needs of prevention caused by his action*» (Frisch, W., 2013, p. 155).

³³⁰ Cf. Dias, J. F., 2013, p. 416.

³³¹ Sobre a transposição do determinismo neuronal para o domínio ético, afirma categoricamente: «O problema do direito penal não é nada esse, mas o de encontrar soluções para questões de convivência social na base da culpa e da responsabilidade: seria um mundo de autómatos aquele em que – no âmbito do direito (...), da política, da economia, da cultura – a autodeterminação “moral” fosse pura e simplesmente negada; e sem que à viabilização ajudasse no que quer que fosse a fábula de um qualquer *big brother* ou *minority report*. Do ponto de vista jurídico-social e da necessária comunicação interpessoal, a liberdade do “eu”, a culpa e a responsabilidade são decerto, como acentua Habermas, “construções sociais”, mas não, como alegam muitos neurocientistas, “uma ilusão”: do que se trata é sim da necessidade (e legitimidade) de uma “perspectiva dualista” que tem de ser aceite em toda a comunicação interpessoal e social, seja qual for a posição que no problema da determinação ou indeterminação se assuma em perspectiva científico-natural» (Dias, J. F., 2013, p. 416).

³³² Cf. Dias, J. F., 2013, p. 417.

³³³ Cf. Ambos, Kai, 2010, “A liberdade no ser como dimensão da personalidade e fundamento da culpa penal: sobre a doutrina da culpa de Jorge de Figueiredo Dias”, *Separata de Ara Iudicandi: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, p. 177.

pressuposto (pessoal, espiritual, ideal) da culpa jurídico-penal sem que todavia se torne em critério de aferição do seu conteúdo material ou da sua medida»³³⁴, desenvolvendo uma ideia de culpa com base na violação do agente, expressa no facto praticado, de um «dever de conformação do seu próprio modo de ser»³³⁵.

Mais recentemente, também Faria Costa³³⁶, concentrando-se na relação entre a neurociência e a problemática do *determinismo*, esclarece a sua perspectiva crítica sobre os «exageros que estão a conduzir rapidamente a uma neubiologização das disciplinas do espírito». Embora reconheça a imprescindibilidade de um «diálogo cientificamente interessado com as ciências da mente e estar atenta aos contributos que a chamada *neuroscientific turn*» por parte da dogmática jurídico-penal, alerta para a independência que o direito penal deve manter relativamente aos «fenómenos eléctricos (físico-químicos) que ocorrem no interior do cérebro», por três razões essenciais: por um lado, as exigências do «mundo da vida quotidiana», no «horizonte da razão prática» em que se move o jurista, no qual as «regras sociais de responsabilização jurídica institucionalmente fundada na ideia de liberdade» podem e devem continuar a servir de suporte ao sistema de responsabilização jurídico-penal³³⁷; por outro lado, o receio de que se

³³⁴ Cf. Dias, J. F., 2013, p. 417.

³³⁵ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 423.

³³⁶ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 363.

³³⁷ Desenvolvendo: «Assim como as descobertas no plano subatômico não impedem nem desaconselham que, no mundo da vida quotidiana, os juristas possam continuar a confiando nas leis causais com certeza praticamente absoluta, as descobertas no campo neurobiológico também não impedem nem desaconselham que, no mesmo mundo da vida quotidiana, os juristas possam continuar a confiar nas regras sociais de responsabilização jurídica institucionalmente fundada na ideia de liberdade» (Costa, J. F., 2017, p. 363).

Na verdade, «o argumento da suposta impossibilidade de demonstração do livre arbítrio só poderia ter algum sentido heurístico e explicativo se o direito penal fosse tematizado e percebido em termos gnoseológicos como uma disciplina da razão teórica, vale por dizer, nos moldes e segundo o registo epistemológico de uma disciplina da natureza. Todavia, se o direito penal constitui uma disciplina da razão prática, a mobilização do topos da eventual inverificabilidade empírica do poder de agir de outra maneira na concreta situação só pode ser interpretada como um procedimento argumentativo completamente deslocado. Ainda que essa liberdade não possa ser provada física, química ou matematicamente – ou seja, ainda a partir de qualquer outro parâmetro das ciências duras – nada altera o facto social e institucionalmente fundado de que a comunidade juridicamente organizada se estrutura e se desenvolve através de uma certa prática linguístico-comunicacional que reside precisamente em mobilizar o juízo de culpa, quando quem realiza um facto ilícito-típico merece ser censurado pelo mau uso das suas capacidades individuais relativamente à pretensão de observância da norma. Enquanto a concepção funcional incorre em um círculo vicioso que acaba por renunciar a uma verdadeira fundamentação e o modelo discursivo assente na imagem da pessoa deliberativa postula uma visão procedimental que simplesmente não responde à pergunta pelo conteúdo material da culpa, o esquema da culpa da personalidade aproxima-se perigosamente de um modelo de culpa do carácter ou da atitude interna, um modo de ver e valorar típico de um direito penal do agente. Além disso, ao submeter a culpa a um horizonte

repitam os erros a que conduziu o monismo científico do Século XIX, uma vez que, se hoje parecem alcançar-se progressos surpreendentes neste ramo do conhecimento, fenómeno semelhante se verificou no passado, levando a «absurdos do clássico determinismo de base bioantropométrica», nos quais Faria Costa se apoia para «imaginar ou perceber os perigos deste neodeterminismo de base neuronal»; finalmente o estado em que se encontra, ainda, o conhecimento neurocientífico, na medida em que «a compreensão do nexo de complementaridade dialéctica entre a dimensão imaterial-espiritual e os processos materiais-cerebrais de decisão ainda nos permite perceber o ser humano como ser dotado de saber prático-prudencial e, por isso, capaz de intencionar e postular exigências de validade, bem como de assumir a autoria de decisões autónomas e responsáveis tomadas com base em um conhecimento prévio adquirido segundo a experiência». Embora o Autor restrinja a sua análise ao problema do determinismo – o qual não aprofundaremos neste estudo –, as suas reflexões manifestam uma intrínseca relação com a problemática analisada neste trabalho, integrando-se na esfera mais ampla da relação entre (neuro)ciência e Direito.

Maria Fernanda Palma, por seu turno, vem defendendo continuamente³³⁸ uma perspectiva que, considerando a incerteza sobre a questão do livre-arbítrio, a ultrapassa, através do reconhecimento de um *princípio da desculpa*, isto é, numa «fundamentação da culpa em tensão com a possibilidade de desculpa»³³⁹, apresentando-se esta como «matriz teórica da responsabilidade penal», porquanto «uma ordem jurídica não pode justificar a restrição da liberdade e a censura pessoal pelo facto proibido sem assegurar um espaço de desculpa e não responsabilidade»³⁴⁰, devendo, assim, procurar-se critérios de uma interpretação das acções ilícitas como desculpáveis que salvguarde a possibilidade de reconhecer a falta de oportunidade de um comportamento motivado pelo Direito»³⁴¹. Partindo deste paradigma, chama a atenção para os limites conceptuais

colectivista em que a sociedade define o dever ser geral e ao se contentar com uma espécie de liberdade presumida, essa última concepção esvazia desnecessariamente o conteúdo actual e ontológico da culpa» (Costa, J. F., 2017, pp. 352-353).

³³⁸ Desde a sua contemplação na obra: Palma, Maria Fernanda (2005), *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Coimbra: Almedina.

³³⁹ Cf. Palma, Maria Fernanda (2005), *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Coimbra: Almedina, p. 135.

³⁴⁰ Cf. Palma, M. F., 2005, p. 132.

³⁴¹ Cf. Palma, M. F., 2005, p. 139.

daqueles elocuções científicas, notando que «no discurso da Ciência, a consciência é, apenas, uma característica biológica superior do cérebro», relativamente à qual se pretende determinar o respectivo papel no comportamento humano³⁴², embora também se problematize a sua relação com o comportamento voluntário, na medida em que a hipótese destes «surgirem a partir de impulsos neuronais anteriores a estados de consciência vividos pelo agente suscita a dúvida sobre se os momentos da consciência seriam determinantes da acção ou apenas um acontecimento concomitante»³⁴³. Face a esta questão, sublinha que, se a «abordagem da neurociência não pode deixar de interpelar as nossas visões tradicionais sobre a responsabilidade, oriundas de concepções culturais, éticas e estéticas»³⁴⁴, o seu impacto não pode ser um tal que ignore a *juridicidade* que está subjacente à responsabilidade, a qual invoca, forçosamente, considerações que vão além do âmbito de indagação da neurociência: se o estudo, pela Neurociência, das relações entre «a consciência e o acto voluntário ou entre os estados emocionais e a acção» podem ser frutíferas no «estudo de situações e casos concretos na área da exclusão da culpa», tal não pode ser configurado numa perspectiva unilateral, em que o Direito conforma as suas soluções às directrizes da ciência, mas através de «diálogo entre sistemas» e da consideração dos «próprios quadros culturais da Neurociência»³⁴⁵.

³⁴² Cf. Palma, Maria Fernanda (2013), “Modelos de relevância das emoções no Direito Penal e a sua relação com diferentes perspectivas filosóficas e científicas”, in: Palma, Maria Fernanda/Dias, Augusto Silva/Mendes, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, p. 124: «É a partir da convicção de que as emoções são o motor da acção – a sua causa ou desregulação – que as Neurociências discutem, através da sua metodologia, se elas são o motor do comportamento voluntário. (...) procuram determinar o papel da consciência e das emoções no comportamento».

³⁴³ Cf. Palma, M. F., 2013, p. 125.

³⁴⁴ Cf. Palma, M. F., 2013, p. 125.

³⁴⁵ Cf. Palma, M. F., 2013, p. 126.

Concluindo, impressivamente, com as seguintes palavras: «O desafio do pensamento sobre a responsabilidade é, no diálogo dos sistemas – Filosofia, Arte, Ciência –, a descoberta das fronteiras entre a máquina desejante que se impulsiona a si mesma, mas se vai modificando por ter um sistema crítico incorporado ou uma regulação crítica que coloca novos objectivos, e o maquinismo incapaz de absorver nova informação e de se adaptar a novas situações dependentes de um controlo externo e que, por isso, é vítima e não autor dos seus impulsos.

«A análise da criação artística, em parte inconsciente mas profundamente intencional, mostra que pela obra se atinge o mais autêntico do ser humano e se realiza, ainda que sem imediata consciência, o que se procura. E é nessa autenticidade, susceptível de ser reconhecida e comunicada, que está sediado o mais básico território da responsabilidade – seja a responsabilidade colectiva seja a responsabilidade individual –, em que cada pessoa gere as condições psico-individuais que lhe são oferecidas na época em que vive» (Palma, M. F., 2013, p. 127).

b) *Modelos normativos*

O paradigma biopsicológico deu lugar à adopção de diversas orientações, as quais podem agrupar-se no *paradigma normativo*. Têm em comum a sua origem numa transformação ocorrida no seio do próprio Direito, que «passa agora a ser visto como uma ordem normativa autónoma, na base de uma axiologia pressuposta que dá fundamento ao seu específico modo de validade»³⁴⁶ e a consequente adopção de uma lógica legitimadora diferente daquela que caracterizava o anterior (assente na universalidade do modelo empírico), agora aliada a uma base *ética* a qual envolve a recuperação das ideias de retribuição, da culpa como censura «de um comportamento humano, por o culpado ter actuado contra o dever, quando podia ter actuado “de outra maneira”, isto é, de acordo com o dever»³⁴⁷ e da imputabilidade como verdadeiro elemento da culpa³⁴⁸, agora centrado no elemento normativo – isto é, no efeito da incapacidade de avaliação da ilicitude do facto ou de determinação por essa avaliação –, englobando agora quaisquer perturbações que a possam provocar, independentemente do seu enquadramento no conceito médico de doença mental.

O perito deixa agora de ter o papel dominante na tomada de decisão, limitando-se a um papel auxiliar explicativo dos efeitos da perturbação.

As diferentes orientações enquadradas neste paradigma não estão, no entanto, isentas de críticas. Carlota Pizarro de Almeida, por exemplo, rejeita esta solução, afirmando que neste modelo se remete para o juiz uma «questão sem resposta, a saber, a de quando e se a pessoa procede integralmente de acordo com a sua vontade e consciente opção»³⁴⁹.

Além disto, este paradigma patenteia um esvaziamento do conceito de anomalia psíquica – estendendo-o a qualquer perturbação psíquica que concretize o elemento psicológico/normativo³⁵⁰ –, deixando a solução inteiramente dependente deste juízo.

³⁴⁶ Cf. Dias, J. F., 1990, p. 136.

³⁴⁷ Cf. Dias, J. F., 1990, p. 137.

³⁴⁸ Deixando de ser «mero pressuposto da atribuição subjectiva e psicológica do facto ao agente, para se tornar elemento integrante – e, na verdade, *não autónomo* – da afirmação da capacidade do agente para se deixar motivar pela norma no momento do facto» (Dias, J. F., 1990, p. 137).

³⁴⁹ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 38.

³⁵⁰ Cf. Dias, J. F., 1990, p. 138: dá-se um «alargamento do substrato biopsicológico – toda e qualquer *anomalia psíquica* –, contraditório à sua «brutal desvalorização (...) a favor do critério

Alerte-se ainda, com Carlota Pizarro de Almeida, para os perigos da subjectividade que avaliação empírica dos parâmetros de normalidade implica e da confusão por parte dos tribunais da questão perigosidade com a de saber quem deve ou não ser absolvido devido à doença³⁵¹.

c) *Modelos mistos*

Por fim, teceremos algumas palavras sobre os modelos mistos que, em geral, substituíram os anteriormente referidos, integrando as duas abordagens anteriores e procurando um equilíbrio e colaboração entre juízes e peritos³⁵².

Usualmente denominados de modelos «biológico-psicológicos»³⁵³, estes modelos indagam a inimputabilidade do agente com base em dois elementos: em primeiro lugar, a verificação da existência de uma *anomalia psíquica* (elemento *biopsicológico*); num segundo momento de análise, o estudo do efeito da anomalia psíquica no momento da prática do facto, indagando sobre uma eventual anulação da capacidade do agente para – nas palavras do artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal português – *avaliar a ilicitude do facto* ou de *se determinar de acordo com essa avaliação* (elemento *normativo*, ou *psicológico*)³⁵⁴.

Também em Portugal se debateram juristas e psiquiatras forenses sobre esta temática, seguindo de perto e influenciando o debate internacional. Além dos nomes que marcaram esta discussão no Século XIX e início do Século XX, já destacados no primeiro capítulo, cumpre aludir à incontornável figura de Pedro Polónio, figura incontornável da Psiquiatria portuguesa que se alinhava com a concepção integrada da doença mental, rejeitando o determinismo³⁵⁵ e frisando a

normativo (...), apenas um elemento não autónomo da unitária e global capacidade do agente de motivação de acordo com a norma».

³⁵¹ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 38.

³⁵² Cf. Simões, P., 2014, p. 67.

³⁵³ Não obstante a existência de críticas a esta nomenclatura, nomeadamente por Günther Jakobs, que afirma que nem, por um lado, são os estados psíquicos *biológicos*, nem a capacidade de avaliação/determinação se reconduz a algo psicológico, mas sim a uma construção normativa – não é um estado psíquico, mas uma atribuição (Jakobs, Günther, 1995, *Derecho Penal: Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*, tradução da 2.ª ed. alemã (1991) por Joaquín Cuello Contreras e Jorge Luis Serano Gonzales de Murillo, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, pp. 630, 645; Neves, J. C., 2006, p. 444).

³⁵⁴ Para Faria Costa, a «questão de saber se e em que medida o defeito psíquico tem um efeito de anulação da capacidade de compreensão e motivação do agente» (Costa, J. F., 2017, p. 394).

³⁵⁵ «A oposição mais forte ao princípio da liberdade humana vem do determinismo, do princípio geral da causalidade da natureza. Mas aceitar o futuro irrevogavelmente determinado, e os indivíduos e a humanidade lançados para o seu futuro inevitável, por causas tão rigorosas como as das leis físicas, não está demonstrado (...). A possibilidade da liberdade não está, na opinião

importância da *personalidade* na tomada de decisão humana, na medida em que o acto livre seria aquele em que se verificava uma experiência directa da decisão e a aceitação do mesmo pela personalidade, tendo o agente «a possibilidade de escolha pelo menos alternativa» e prossegue agindo segundo «a reflexão consciente, a deliberação, a escolha, a consideração dos motivos e as consequências, o apelo aos sentimentos éticos e sociais»³⁵⁶, em função da «apreensão mais rápida dos estímulos relativos a um interesse do que outros»³⁵⁷, podendo esta receptividade variar por força de factores de «sensibilização e de energização», relacionados com a motivação³⁵⁸. Esta ideia de *liberdade* não corresponderia, no entanto, a uma liberdade absolutamente plena: tendo a *personalidade* origem numa multiplicidade de circunstâncias³⁵⁹, compreender-se-ia que a liberdade seja limitada pelas «regras sociais» e condicionada pelas «possibilidades do indivíduo» e «pelos seus impulsos, tendências, aspirações e modo de ser»³⁶⁰.

Considerando directamente o problema da inimputabilidade, Pedro Polónio reconhecia a importância da conjugação de um «critério de natureza psicopatológica (referida à existência de uma doença mental, que só pode ser determinada pela psiquiatria clínica) com um critério de natureza médico-legal (referida à dedução que relacione a afectação do funcionamento psíquico com os

geral, ligada ao princípio da indeterminação de HEISENBERG para justificar por essa indeterminação da Natureza a possível liberdade do homem. (...) não suspende o princípio da causalidade, mas apenas torna indemonstrável em certas ocasiões, e a Física como todas as ciências continua assente no princípio do determinismo rigoroso, sujeito à limitação do homem só o poder demonstrar pelo cálculo das possibilidades (...). A observação do homem sobre si próprio interfere com o rigor da predição do futuro, em símile do princípio de indeterminação de HEISENBERG, e pelas mesmas razões continua aceite o princípio da causalidade necessária, mas existe uma incapacidade humana, em o demonstrar, segundo a definição científica do determinismo o exige» (Polónio, P., 1975, pp. 72-73).

³⁵⁶ Cf. Polónio, P., 1975, p. 74.

³⁵⁷ Cf. Polónio, P., 1975, p. 74.

³⁵⁸ «É a primeira expressão primária e fisiológica da motivação, que já não nos deixa falar em linguagem de estímulo e reflexo desencadeado (...) Os neurónios têm actividade própria, independentemente dos estímulos que recebem. Organizam-se segundo HEBB, num sistema de auto motivação, em que o sistema reticular e as reacções de alerta são funções que exprimem a organização muito complexa desse sistema» (Polónio, P., 1975, p. 76-77).

³⁵⁹ A origem estaria, assim, em «genes herdados, circunstâncias sociais e familiares, esforço próprio de desenvolvimento em direcção a ideais determinados de realização de possibilidades inerentes». Neste sentido, a «[p]ersonalidade, seus limites e realizações, são assim devidas a circunstâncias acidentais, imprevisíveis nos seus efeitos longínquos» (Polónio, P., 1975, p. 73-74).

³⁶⁰ Pedro Polónio aceita, neste sentido, a ideia de *sensibilidade electiva* de Fraisse (Polónio, P., 1975, p. 76).

factos que deram lugar ao procedimento judicial)»³⁶¹. A anomalia psíquica relacionar-se-ia com a afectação das «funções cognitivas e conativas ou motivacionais», no sentido de impedir a configuração do acto do agente na «sua plena dimensão de pertencer a um ser inteligente e intencional capaz de estabelecer relações significativas com o meio em que vive»³⁶². O papel do perito seria, portanto, o de avaliar a conservação, ou não, das «capacidades cognitivas e volitivas ou motivacionais»³⁶³.

Ainda sobre os modelos mistos, refira-se, ainda, as avisadas palavras de Faria Costa, que chama a atenção para a dificuldade de solucionar os casos de fronteira, isto é, de determinar em que hipóteses se ultrapassa a linha para lá da qual se situam as situações que devem ser consideradas «de patologia que já caem fora da zona de normalidade»³⁶⁴, reiterando a importância do diálogo entre juristas e peritos, já que «os juristas não são e nem devem ser “tudólogos”, não têm por que saber de tudo, é sempre preciso ter humildade para perguntar a outras disciplinas de rigor, para auscultar outros saberes», pelo que se impõe a «intencional abertura gnoseológica da transdisciplinaridade está em reais condições de permitir»³⁶⁵.

2.1.4. Um conceito *normativo* de anomalia psíquica na *imputabilidade diminuída*? A exigência de uma anomalia psíquica *grave*

a) O exemplo alemão

³⁶¹ Cf. Teixeira, J. M., 2006, p. 8.

³⁶² Cf. Teixeira, J. M., 2006, p. 8.

³⁶³ Detalhando: «Neste sentido e do ponto de vista clínico de valoração da imputabilidade será normal o indivíduo que tem conservadas as capacidades cognitivas e volitivas ou motivacionais. Entende-se por capacidades cognitivas não só as funções instrumentais da inteligência, como os conteúdos do pensamento e da senso-percepção que nos asseguram um contacto objectivo com a realidade e que devem estar preservadas. Para além disso, o sistema motivacional deve estar sujeito ao controlo cognitivo; na verdade, a vontade está normalmente ligada ao conhecimento, dado que se actua segundo o que se conhece previamente e uma conduta sem intencionalidade supõe ausência de “conhecimento” e também de “vontade”, dado que a vontade é sempre “vontade de algo que se conhece” seja de forma objectiva ou subjectiva. Esta parece-nos ser a formulação psicológica moderna do conceito fenomenológico de consciência de liberdade. Quando estas condições não estão presentes podemos falar de alterações da capacidade de avaliação/compreensão do bem e do mal ou da ilicitude do acto e de perda da liberdade de acção em resultado de alterações na capacidade de decisão. Estando definidas pelo perito as situações clínicas que o agente é portador importa saber se essas condições são necessárias e suficientes para produzirem uma alteração substancial da responsabilidade penal no momento do cometimento do acto em juízo» (Teixeira, J. M., 2006, p. 9).

³⁶⁴ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 395.

³⁶⁵ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 395.

A problemática *supra* relatada teve um profundo impacto na doutrina jurídico-penal, em particular a propósito da discussão sobre a reforma do código penal alemão (StGB), a qual destacaremos por conta da sua influência na correspondente evolução legislativa e doutrinária portuguesa.

A evolução de que daremos conta de seguida reflectiu-se na consagração e densificação do conceito de *imputabilidade diminuída*. As primeiras versões do StGB reservavam para esta categoria as perturbações que não se enquadravam nas perturbações psíquicas doentias, solução que foi ultrapassada, passando a ser inseridas no conceito de inimputabilidade, desde que a anomalia fosse *grave*. Permaneceram, assim, na categoria da imputabilidade diminuída (sobre a qual versavam os §§ 51 II e 55 II, hoje o § 21 do StGB) os casos cuja gravidade da anomalia não permita uma equiparação às perturbações psíquicas doentias³⁶⁶.

Diferentemente, na legislação portuguesa a gravidade surge apenas como critério adicional no n.º 2 do art. 20.º do CP – que apenas contempla as situações em que a anomalia psíquica de que sofre o agente seja *grave* –, podendo a declaração de inimputabilidade consagrada no n.º 1 do artigo 20.º do CP ocorrer independentemente da gravidade da anomalia psíquica em causa.

Note-se que, apesar da lei alemã estabelecer para os casos de *outras anomalias psíquicas* esta distinção – cabendo na inimputabilidade *somente* os casos em que estas fossem graves e tivessem como efeito a *incapacidade* do agente para avaliar a ilicitude do facto ou determinar-se por essa avaliação –, tal não significa que a imputabilidade diminuída tenha ficado apenas reservada àquelas situações de menor gravidade. Na verdade, também anomalias psíquicas graves ou quaisquer outras situações contempladas como elemento *psicobiológico* da inimputabilidade continuavam a ser passíveis de integração na categoria da imputabilidade diminuída – embora existisse, aquando da vigência do modelo biopsicológico, uma convenção tácita entre juízes e peritos segundo a qual a verificação de uma doença mental (*perturbação psíquica doentia*) levaria, de forma

³⁶⁶ Neste sentido: «El § 21 sirve sobre todo para el tratamiento adecuado de la culpabilidad en los supuestos en que se detectan niveles menos graves de oligofrenia, arrebatos, intoxicaciones por consumo de alcohol o sustancias estupefacientes, así como para aquellos delitos que son cometidos bajo la influencia de psicopatías, neurosis y anomalías del instinto» (Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, 2002, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, tradução de Miguel Olmedo Cardenete, Granada: Editorial Comares, p. 475).

quase automática, à declaração de inimputabilidade³⁶⁷. O desenvolvimento legislativo e doutrinário acabou por seguir a orientação segundo a qual também nestes casos pode não suceder que a verificação do elemento biológico se traduza na declaração de inimputabilidade: o elemento diferenciador entre as situações de inimputabilidade e de imputabilidade diminuída é o *psicológico* ou *normativo*, isto é, o efeito de “mera” diminuição da capacidade de avaliação/determinação, por oposição à total incapacidade encontrada na inimputabilidade³⁶⁸.

Por conseguinte, de acordo com a legislação alemã, haverá uma identidade do conceito de *anomalía psíquica* no qual assentam, quer a declaração de inimputabilidade, quer a de imputabilidade diminuída, pelo que toda a discussão sobre aquele conceito deve ser considerada no estudo desta última categoria.

Acompanhamos, de perto, a análise realizada por João Curado Neves na sua Tese de Doutoramento, na qual destaca a importância do Acórdão do OGH de 1959, em que o parecer apresentado por Gruhle – segundo o qual o agente não padecia de uma perturbação da consciência, mas apenas de uma «irritação provocada por circunstâncias externas»³⁶⁹ – foi contrariado na decisão final (a que o clima de re-humanização da Justiça não terá sido alheio)³⁷⁰, em que se considerou verificada a

³⁶⁷ De acordo com o modelo biopsicológico, a apreciação da inimputabilidade limitava-se à verificação da existência de certas doenças: «a apreciação da capacidade de culpa limitar-se-á a verificar a presença de determinadas doenças psíquicas, que *normalmente* têm por efeito retirar ao seu portador a capacidade de decidir livremente os seus actos. A avaliação deste parecer pelo juiz seguirá uma convenção tácita entre juízes e peritos, de acordo com a qual certas patologias psíquicas levam à exclusão da imputabilidade, independentemente dos efeitos que tenham concretamente sobre o agente» (Neves, J. C., 2006, p. 31).

³⁶⁸ «La “disminución” se refiere, por consiguiente, al aspecto jurídico, a la culpabilidad, no a los estados patológicos que ponen ya se manifestó en sí muchas formas de aparición gradualmente diferentes. Inferioridad psicopática, imbecilidad, histeria, fanatismo, inestabilidad emotiva, anomalía del instinto sexual y madurez tardía. Entran en consideración, según eso, ante todo, los delitos de impulso y debilidad de personas veleidosas y débiles de voluntad. Puede ser también disminuidamente imputables las personas asociales e incluso antisociales, “los delincuentes habituales peligrosos” según el § 20^a aunque en ellos regularmente la culpabilidad no es atenuada sino al contrario elevada; la disminución puede afectar, sin embargo, a la capacidad de obrar según su mejor conocimiento. Aquí se habrá de introducir la correspondiente seguridad; también puede el tribunal prescindir de la atenuación de la pena. Por los psiquiatras y aún más por los juristas se previno repetidas veces de la excesiva utilización de la facultad de atenuación; más bien al hombre inferiormente predispuesto se le ha de enseñar, en caso necesario por medio de la pena, por medio de grandes esfuerzos, a cumplir los deberes jurídico-sociales» (Sauer, Wilhelm, 1956, *Derecho penal: parte general*, tradução por Juan Del Rosal e José Cerezo, Barcelona: Bosch, p. 287).

³⁶⁹ Não se verificava, assim, uma perturbação da consciência, a qual «consistiria num estado de falta de clareza na percepção do mundo exterior, podendo ir do atordoamento ao desmaio, e teria origem apenas em factores patológicos de origem orgânica, como os traumatismos cranianos ou certas situações de envenenamento» (Neves, J. C., 2006, p. 29).

³⁷⁰ João Curado Neves explica como, no «clima pesado de culpas do pós-guerra, e depois de um período em que a aplicação das normas penais tinha assumido proporções verdadeiramente

existência de uma perturbação da consciência na aceção da legislação vigente (§ 51 do StGB, 1949), a qual contemplava também as situações em que estava «condicionada por factores não patológicos em pessoas mentalmente sãs, uma vez que a lei não procedia a qualquer distinção quanto às causas de perturbação da consciência, [podendo] assim ser provocada por estados emocionais intensos, como a raiva»³⁷¹. Esta decisão foi vivamente discutida pela Grande Comissão para o Direito Penal, dada a contestação que motivou, não só por juristas, mas também por psiquiatras, entre os quais Schneider e De Boor³⁷².

De facto, a disputa a propósito da reforma do StGB deixou à vista, por um lado, a vigorosa discussão existente entre os psiquiatras forenses e, por outro, o estreito diálogo – não isento da mesma tensão, embora ultrapassada por um espírito de colaboração – entre psiquiatras e juristas que, ainda assim, pautou o debate sobre a matéria da inimputabilidade³⁷³. Esta abertura para a interlocução entre a (hoje chamada) Psiquiatria e o Direito germânico manifestava-se, já, na consagração da *idiotia e loucura*, no Código prussiano de 1851, e, depois, da *perturbação doentia da actividade psíquica*, no Código Imperial de 1871, como os elementos em que se centrava a inimputabilidade.

Não obstante, este diálogo não foi sempre pacífico. Com efeito, a referida discussão aquando da reforma do StGB (já no século XX) deixou transparecer o desentendimento entre os dois grupos de estudiosos dedicados a esta matéria, concretizado na dificuldade em articular o (ou, melhor dizendo, um dos) «conceito psiquiátrico de doença» e o «conceito jurídico de anomalia psíquica», uma vez que, se este era perspectivado pela doutrina e jurisprudência como uma noção legal, esta ideia de separação entre a noção jurídica e o seu significado clínico era

terroristas, parecia com certeza bem-vinda uma evolução que se traduzisse numa realização menos severa e mais humana da justiça punitiva. Assim foram entendidos os acórdãos do OGH e do BGH a que se fez referência, na medida em que estendiam a inimputabilidade para além dos limites das doenças psíquicas a que estava tradicionalmente confinada e permitindo assim uma aplicação «mais generosa». Aliás, só assim se pode compreender que a doutrina passasse de um entendimento da inimputabilidade que não tinha, praticamente, qualquer lugar para as perturbações emocionais, para uma adesão que só não era incondicionada por querer ir ainda mais longe do que a jurisprudência, criticando esta por restringir a exculpação a alguns casos excepcionais, com o que estaria a ser desrespeitado o princípio da culpa» (Neves, J. C., 2006, p. 97).

³⁷¹ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 30.

³⁷² Cf. Neves, J. C., 2006, p. 30.

³⁷³ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 172.

criticada pelos psiquiatras, «por representar uma distorção dos fenómenos psíquicos subjacentes»³⁷⁴.

Um outro ponto de discórdia prendia-se com a possibilidade de avaliação do substrato biopsicológico no momento da prática do facto (preconizada pelos *gnósticos*), ou, apenas, de um diagnóstico geral da presença de uma doença (defendida pelos *agnósticos*)³⁷⁵, centrando ao juízo de inimizabilidade na existência de um quadro clínico patológico³⁷⁶. Este desentendimento resultava de uma divergência mais profunda, relacionada com as perspectivas sobre a demonstrabilidade do livre-arbítrio, aceite pelos primeiros e rejeitada pelos últimos³⁷⁷.

No que respeita à opção entre um modelo clínico (biopsicológico) ou normativo de inimizabilidade destacou-se o contributo de Kurt Schneider³⁷⁸, bem como o do seu discípulo Wolfgang De Boor, o qual se aproximou já de uma percepção mais flexível, admitindo a existência de casos em que a persistência de dúvidas sobre a origem da anomalia psíquica do agente – contraposta a um esclarecimento sobre os seus efeitos sobre a capacidade de motivação – justificaria

³⁷⁴ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 173.

³⁷⁵ Desenvolvendo: «no período em que decorreram os trabalhos da reforma do StGB a psiquiatria forense alemã encontrava-se dividida entre os chamados *gnósticos*, que defendiam ser possível avaliar o estado psíquico do agente no momento do facto, e *agnósticos*, que entendiam só ser possível diagnosticar a presença de determinadas doenças, cujos efeitos sobre as faculdades do agente só podiam ser determinados em termos gerais» (Neves, J. C., 2006, pp. 60-61).

³⁷⁶ Esta percepção «teve sobretudo o efeito de levar os defensores da corrente *agnóstica* a centrar a sua atenção no elemento psicopatológico da inimizabilidade, concluindo em geral que, na ausência de qualquer quadro clínico patológico, os autores passionais deveriam ser julgados capazes de culpa. Os psiquiatras representantes da corrente contrária, que reivindicavam a denominação de *antropológica*, e na qual se encontravam autores como Ehrhardt, Von Baeyer, Stumpfl, Hallermann, afirmavam poder dar uma resposta quanto à verificação do elemento psicológico, de onde geralmente partiam para defender também que os estados emocionais não podiam levar à inimizabilidade. A posição dos psicólogos forenses, note-se, escapa a este debate, devido à diferença de metodologia, uma vez que esta disciplina procede essencialmente por análise de comportamentos, mais do que estudo de síndromas: a sua posição aproxima-se da dos psiquiatras de orientação *antropológica*, na medida em que pretendem também avaliar a capacidade de prestação do indivíduo em momento pretérito, embora as suas conclusões quanto aos factos passionais sejam opostas» (Neves, J. C., 2006, pp. 60-61).

³⁷⁷ «Ao contrário dos *agnósticos*, os psiquiatras desta corrente partem do princípio de que a liberdade humana é demonstrável, e pode ser verificada caso a caso. Baseiam-se para tanto na filosofia da vontade de Ricoeur e Keller, que exerceu muita influência, não só sobre a psicologia e a psiquiatria, mas também no campo do direito e em particular do Direito Penal, tendo entre nós influenciado o pensamento de Figueiredo Dias» (Neves, J. C., 2006, p. 61).

³⁷⁸ Partindo, em consonância, da ideia de que «as doenças mentais propriamente ditas permitem falar de uma quebra de continuidade de sentido da vida, pelo que só aqui se pode atribuir o comportamento à doença. As perturbações da personalidade actuam sobre o modo como o indivíduo elege motivos para agir como age, mas sem que se perca a conexão de sentido da sua actividade mental» (Neves, J. C., 2006, pp. 188-189).

a existência de uma norma especial, devendo o juiz atenuar a pena ou ordenar a aplicação de medidas adequadas³⁷⁹: João Curado Neves recupera um dos casos analisados por De Boor (*caso Sch: caso XI*), em que as dúvidas sobre o diagnóstico (entre uma neurose neurose obsessivo-compulsiva ou, apenas, perturbação da personalidade) se prendiam, na verdade, com incertezas relacionadas com o diagnóstico da *origem* da perturbação, não sobre os seus *efeitos*³⁸⁰. Esta conclusão permitiria concluir pela justificação da existência daquela norma especial, uma vez que tal resolveria o problema nestes casos, em que, pese embora a dúvida sobre a origem da perturbação, tal dúvida «quanto à exacta origem da anomalia não parece impedir os peritos de concluir que esta teve, ou pelo menos pode ter tido, efeitos sobre a capacidade de motivação do agente» colocando em causa a decisão sobre a inimputabilidade assente, apenas, da origem somatogénica ou psicogénica da anomalia³⁸¹. O Autor reconhecia, assim³⁸², que a incapacidade de culpa, embora normalmente associada à existência de uma psicose, poderia resultar, em casos muito excepcionais, de outro tipo de perturbação, a qual manifestasse «características do estado psíquico do agente que normalmente só se encontram como consequência de distúrbio mental somatogénico»: seria esta a pedra de toque da inimputabilidade, não a existência de uma *doença* psíquica³⁸³.

O legislador acabou por contemplar no novo StGB (§ 51, preceito correspondente ao actual § 20³⁸⁴) por uma solução de compromisso: por um lado, consagrou as *psicoses* em sentido médico, acolhendo o conceito médico de *perturbação psíquica doentia* sem deturpação do seu significado; em

³⁷⁹ «Enquanto a verificação de doença mental deveria levar, sempre e incondicionalmente, à exclusão da culpa absolvição do agente, a presença de outras anomalias psíquicas deveria também se tomada em consideração. O juiz, verificando a presença de “circunstâncias especiais, pessoais ou biográficas”, deveria poder atenuar livremente a pena ou ordenar a aplicação de medidas adequadas» (Neves, J. C., 2006, pp. 189-190).

³⁸⁰ «Todas estas hesitações, nomeadamente da parte do próprio autor, põem em causa um dos argumentos centrais utilizados para restringir a inimputabilidade às manifestações psicóticas: a de que estas podem mais claramente ser diagnosticadas, sendo os seus efeitos conhecidos. A realidade é que face a um quadro clínico aparentemente claro, e com conhecimento das circunstâncias psíquicas que levaram à prática do facto, o diagnóstico quanto à natureza da anomalia é inseguro» (Neves, J. C., 2006, pp. 192-193).

³⁸¹ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 193.

³⁸² Em particular, a propósito do *caso H.B.* (Neves, J. C., 2006, p. 198).

³⁸³ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 198.

³⁸⁴ § 20 *Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen: «Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln».*

“compensação”, acrescentou as *perturbações profundas da consciência, a fraqueza de espírito* (oligofrenia) e *outras anomalias psíquicas graves*, abrindo espaço para uma verdadeira noção *legal* de perturbação, deixando clara a ideia de que os eram os *efeitos* da doença mental em sentido médico, que poderiam ocorrer – ou pelo menos, de forma análoga – noutras perturbações cuja gravidade poderia, então, sustentar a equiparação àquelas³⁸⁵.

Ainda assim, e no que respeita directamente ao nosso estudo, cumpre notar que, nas primeiras versões do Código, o *método diferenciador* fazia corresponder as perturbações doentias à inimputabilidade e as restantes situações à imputabilidade diminuída. Esta solução foi, no entanto, alterada pela Comissão, que passou a admitir que este segundo grande grupo integrasse a inimputabilidade, desde assumisse uma «expressão que sublinhasse a excepionalidade da exclusão da culpa». Inicialmente interpretada no sentido da exigência de uma equiparação às perturbações doentias, acabou por converter-se na imposição da gravidade da anomalia, que posteriormente figurou na versão final do StGB³⁸⁶. Foi, desta forma, afastado o *modelo biopsicológico* – baseado num conceito estrito de doença – e acolhido um *modelo misto* de inimputabilidade³⁸⁷, reduzindo consequentemente, o âmbito de aplicação da imputabilidade diminuída.

A categoria da *capacidade de culpa (imputabilidade) diminuída*, hoje consagrada no § 21 do StGB, foi introduzida em 1933 (anteriores §§ 51 II, 55 II na redacção anterior), correspondendo a uma «antiga e significativa reivindicação da psiquiatria»³⁸⁸. Preenchidos os seus pressupostos, contempla-se a possibilidade de atenuação da pena nos termos do § 49 I do StGB – se a diminuição da imputabilidade não for «compensada por circunstâncias que agravam a culpa»³⁸⁹ –, «podendo ser aplicada uma medida de segurança de internamento num estabelecimento psiquiátrico, nos termos do § 63.º, se de uma apreciação global do

³⁸⁵ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 198.

³⁸⁶ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 377.

³⁸⁷ Assim: «Para la descripción de la incapacidad de culpabilidad el Derecho penal alemán utiliza en el § 20 el denominado método mixto (“biológico-psicológico”). Los factores “biológicos” son el trastorno psíquico patológico, alteraciones profundas de la conciencia, oligofrenia y otras anomalías mentales graves. Pudiendo ser comprobada la existencia de alguna de estas circunstancias, además hay que examinar si por su causa el autor fue incapaz “de comprender la ilegalidad del hecho o de actuar conforme a esa comprensión” (elementos “psicológicos”)» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 469).

³⁸⁸ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 475.

³⁸⁹ Jescheck/Weigend referem uma hipótese de: «por medio del ocasionamiento culpable del trastorno psíquico (embriaguez)» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476).

delincente e do facto por ele praticado for de esperar, atendendo ao seu estado, que venha a praticar factos ilícitos e dessa forma ser perigoso para a comunidade»³⁹⁰.

A solução de abandono do modelo biopsicológico de inimputabilidade não foi, no entanto, isenta de críticas e reformulações. Diversos foram os Autores que acusaram o modo como esta fórmula, pelo seu carácter vago, carecia de operabilidade enquanto critério de definição dos limites entre imputabilidade e inimputabilidade³⁹¹, abrindo «caminho à incerteza e aos contrastes de interpretação não facilmente superáveis»³⁹².

Edmund Mezger apresenta-se como defensor de uma solução diversa da que consta no StGB, propugnando uma duplicidade de critérios distinta da indiferenciação (apenas excepcionada pela exigência de gravidade das outras perturbações para equiparação às doências) proposta no referido Código. Note-se que, de acordo com a interpretação que fazemos dos escritos do Autor, a sua crítica não se prende com o carácter demasiado amplo ou vago da solução legalmente consagrada, assentando, antes, na defesa de critérios de apuramento da inimputabilidade distintos, adaptados à anomalia psíquica em causa, bem como na inexactidão da divisão doutrinária entre os elementos *biológicos* e *psicológicos* da inimputabilidade³⁹³. Aceitando um *conceito psíquico de doença amplo* consagrado no § 51 do Código alemão, Mezger defende a declaração de inimputabilidade em quaisquer casos de *doenças mentais autênticas* – isto é, os processos psíquicos doentios que tenham origem em *modificações somáticas*³⁹⁴ –, dispensando a análise das circunstâncias concretas, cuja exigência propugna quanto às *restantes perturbações*. Assim sendo, além da exigência legal de que estas fossem *graves*,

³⁹⁰ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 31.

³⁹¹ Cf. Bertolino, M., 1991, p. 610.

³⁹² Cf. Bertolino, M., 1991, p. 609.

³⁹³ Criticando estas designações: «*Las llamadas bases biológicas de la “perturbación de la conciencia”, de la perturbación morbosa de la “actividad del espíritu” y de la “debilidad mental” no son, en realidad, características físico-biológicas, sino “psicológicas”, y la consecuencia a la que el § 51 se refiere, acerca de la incapacidad de “comprender la ilicitud del hecho o de obrar según esta comprensión”, no constituye una característica meramente psicológica, sino valorativa sociológica. Por lo tanto, sería más exacto hablar de características valorativas (normativas). El método descriptivo-normativo que rige en el derecho vigente, tiene la ventaja de poner de manifiesto que el juicio sobre la imputabilidad del autor se conecta “descriptivamente” a hechos (situaciones de hecho) psicológicos determinados, que requiere siempre, sin embargo, una apreciación “valorativa” de tales situaciones*» (Mezger, Edmund, 1958, *Derecho Penal: Libro de Estudio, Parte General*, traduzido por Conrado A. Finzi da 6.ª edição alemã, Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, p. 207).

³⁹⁴ Cf. Mezger, E., 1958, p. 213.

também a sua afectação concreta deveria ser uma tal que conduzisse «à impossibilidade de participação nos valores éticos e jurídicos supra-individuais»³⁹⁵ e consequente ultrapassagem dos «impulsos para a prática do crime»³⁹⁶. Esta avaliação dos efeitos concretos das perturbações sobre o agente deveriam ser apreciada de acordo com uma perspectiva *normativa (sociológica-jurídica)*³⁹⁷ – dada a impossibilidade de avaliar o estado psíquico do agente no momento do facto de acordo com um critério *psicológico-descritivo*³⁹⁸ –, com base num juízo de com vista à *compreensão*³⁹⁹ das *relações de sentido*, método adequado ao conhecimento do mundo anímico⁴⁰⁰. Sendo a essência *final*, a compreensão das *relações de sentido* – identificadas por Mezger como *relações de motivo*⁴⁰¹, como

³⁹⁵ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 344.

³⁹⁶ Deixando antever, implicitamente, um critério relacionado com a possibilidade de agir de outra maneira: «*El problema descansa, por tanto, sobre una base práctica. Por medio de la participación en los valores suprapersonales, el hombre normal frente a los impulsos criminales puede obrar de otra manera, convirtiéndose esa participación en valores suprapersonales en motivos eficientes de la conducta. Lo que en último término la ley exige del autor – concluye Mezger – es un “dominarse a sí mismo”, un “ser dueño de sus actos”*» (Navarrete Urieta, José Maria, 1959, “La imputabilidad en el pensamiento de Edmund Mezger”, in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XII, Madrid: Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), p. 47).

³⁹⁷ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 345.

³⁹⁸ Cf. Mezger, E., 1958, p. 218.

³⁹⁹ Note-se que a *compreensão* contemplada por Mezger assume-se – de forma semelhante à que observaremos na orientação de Figueiredo Dias – como uma *compreensão objectiva*: «compreender significa a ordenação de um processo mental numa relação eficiente segundo leis de sentido» (Navarrete Urieta, J. M., 1959, p. 50, tradução livre). Afasta-se, assim, a conotação *subjectiva* – preconizada por Jaspers e recebida em Mayer – como possibilidade de o juiz «revivenciar intuitivamente», de um ponto de vista *puramente subjectivo*, o facto do agente» (Dias, Jorge de Figueiredo, 1995, *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 189-190). Esta opção assenta na ideia de que um «reviver» posterior, seja embora possível dentro de certos pontos, não impede haja «uma “interrupção” no nexo ético-jurídico de sentido e, assim, uma destruição do *sentido objectivo* do facto; é possível “revivenciar” *subjectivamente* o facto, mas não é possível a sua “*compreensão objectiva*”» (Dias, J. F., 1995, p. 190).

Além disto, afasta-se também de Jaspers no que respeita aos *limites da compreensão genérica do consciente*, defendendo a necessidade de uma *compreensão psicológica profunda*, que procure os motivos que actuam sobre o subconsciente: «*Este tipo de comprensión, ayudándose de la experiencia psicológica disponible, trata de encontrar los motivos que en realidad han actuado de modo eficiente en el subconsciente. Esta “infraestructura” de la persona tiene también una naturaleza psicológica, de ahí que no baste la explicación sino que sea necesaria la comprensión*» (Navarrete Urieta, J. M., 1959, p. 51). Assim sendo, Mezger distingue as seguintes dimensões da *compreensão*: a *fenomenológica (estática)*, relativa ao fenómeno psíquico tal como ele se apresenta; a *motivológica (genética)*, ou seja, da relação de sentido entre o motivo e as suas consequências; *compreensão caracterológica (genética)* da personalidade, em que se conhece a estrutura da pessoa através da sua contemplação como planos (camadas); e a *sociológica (estática e genética)*, que tenta compreender o acontecer psíquico do ponto de vista da comunidade (Díaz Palos, Fernando, 1965, *Teoría general de la imputabilidad*, Barcelona: Bosch, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, pp. 151-153).

⁴⁰⁰ Cf. Navarrete Urieta, J. M., 1959, p. 46.

⁴⁰¹ Diferentemente orientação de Lersch: «*La característica diferencial entre relación de motivo y relación de sentido la encuentra Lersch en que el motivo tiene de ponerse de manifiesto, mientras que el sentido puede permanecer oculto. La relación de motivo es una acomodación a la vida*

«uma tendência para um *fin* o que *ordena* o acontecer, mesmo de forma inconsciente para o indivíduo»⁴⁰² – é fundamental para verificar que o agente conseguiria aceder aos valores supra-individuais⁴⁰³, essencial ao juízo de imputabilidade do agente que sofresse das perturbações graves de origem não somática, o qual só poderia resultar numa declaração de inimputabilidade quando se excedessem todos os limites da *comprensão* de acordo com um juízo sociológico-valorativo⁴⁰⁴ sobre os dados outorgados pelo perito, revelando uma «autêntica ruptura da unidade fechada» – «dentro da qual o homem reage com sentido ao meio e às vivências» – pelo aparecimento de estados sem sentido»⁴⁰⁵. No que respeita à imputabilidade diminuída, mantém as considerações feitas sobre o elemento biológico da inimputabilidade⁴⁰⁶, estabelecendo a diferença essencial no elemento psicológico, o qual estará consideravelmente diminuído⁴⁰⁷.

anímica de la relación de causalidad, si bien dándole una estructura distinta. Mientras que en la relación de sentido no es lo anterior condicionante y lo que engendra la decisión, sino que es una tendencia a un fin lo que ordena el acontecer, incluso de forma inconsciente para el individuo. La raíz de la diferencia entre el concepto de Mezger y el de Lersch estriba en la distinta concepción que ambos tienen del “motivo”, ya que para Mezger este concepto es más amplio que para Lersch» (Navarrete Urieta, J. M., 1959, pp. 48-49).

⁴⁰² Cf. Díaz Palos, F., 1965, p. 150, tradução livre.

⁴⁰³ No seu estudo sobre a imputabilidade no pensamento de Mezger, Navarrete Urieta explica a relação entre a compreensão entre a essência final dos fenómenos anímicos e a acessibilidade aos valores éticos e jurídicos supra-individuais: «*Lo que quiere expresarse en primer lugar con este sentido final es el carácter subjetivo del portado de aquel proceso anímico. Pero también, a todo proceso anímico, aunque se realice en un individuo concreto, le es esencial que se mueva al mismo tiempo dentro del marco de valores supraindividuales, históricos y supratemporales, participando del sentido objetivo de estos últimos*» (Navarrete Urieta, J. M., 1959, p. 48).

⁴⁰⁴ Esta solução frustra, na óptica de Curado Neves, as «considerações de política criminal invocadas pelo autor para a demarcação entre os dois tipos de anomalias», uma vez que se traduz na consideração em concreto da inimputabilidade (inversa à sua definição em função de interesses sociais e correspondentes necessidades preventivas) e utiliza o critério da capacidade para se impor ao impulso para o crime, o qual não se coaduna com a interpretação que Mezger faz do segundo elemento, como normativo (e não psicológico) e cai nos mesmos problemas/críticas apontadas ao critério da *capacidade de agir de outra maneira* (Neves, J. C., 2006, pp. 346-348).

⁴⁰⁵ Cf. Díaz Pablos, F., 1965, pp. 152-153, tradução livre.

⁴⁰⁶ Fundamentando: «*Los llamados presupuestos biológicos (“por una de estas causas”, esto es, por perturbación de la conciencia, perturbación morbosa de la actividad el espíritu o debilidad mental) son, literalmente, los mismos que están señalados en el párrafo 1. No obstante, existe cierta diferencia; en efecto, en el caso de una enfermedad mental auténtica (...), la imputabilidad está, en principio, excluida, vale decir que se puede aplicar el § 51, párr. 1, y esta forma de “perturbación morbosa de la actividad del espíritu” no desempeña. Por lo común, papel alguno en el párrafo 2. Esto vale también, en general, respecto de estados temporales, parciales, iniciales y estacionarios (...). Recientemente (...) se ha destacado la curabilidad de la auténtica psicosis; y no deja de tener importancia el criterio según el cual en un estado defectuoso que se ha convertido en un estado estacionario, puede producirse una nueva situación interna de equilibrio, tal como ocurre en el cuerpo, por ejemplo después de una amputación que se ha cicatrizado. Por lo tanto, es siempre posible tomar en cuenta, en algunos casos, también el § 51, párr. 2»* (Mezger, E., 1958, p. 364).

⁴⁰⁷ Assim: «*Presidiendo de estas cuestiones especiales, la diferencia entre el párrafo 1 y el párrafo 2 de § 51 consiste en que, mientras en el caso anteriormente indicado de inimputabilidad, la*

Günther Stratenwerth, por seu turno, veio reconhecer as dificuldades inerentes à consagração como elemento biopsicológico da *perturbación física doentia* no Código Penal alemão, resultante da instabilidade do conceito (correspondente) de *psicose* no plano médico⁴⁰⁸, aceitando a contemplação de *outras perturbaciones*: acompanhando a decisão de integrar as «psicopatías»⁴⁰⁹, neuroses e perturbaciones do instinto sexual no StGB, advertia para a importância da exigência (legislativa) de que aquelas apenas fossem consideradas nos «casos extremos em que tais perturbaciones tenham “valor de doença”, como consequência de uma gravidade que permita equipará-las às psicosis»⁴¹⁰. Esta imposição deveria ser averiguada acolhendo um espaço de valoração normativa da perturbación, concedido pela menção expressa da *capacidad de inibición*⁴¹¹, cuja análise

capacidad de comprender la ilicitud del hecho o la capacidad de obrar según esta comprensión está excluida (“es incapaz”), en la imputabilidad disminuida con arreglo a la ley, en cambio, dicha capacidad está sólo “disminuida considerablemente”. No es pues, suficiente, en este caso, un grado, por leve que sea, de disminución, aun cuando el mismo dependa de perturbación de conciencia» (Mezger, E., 1958, p. 365).

⁴⁰⁸ Explicando: «La “perturbación anímica morbosa” prácticamente constituye el primero de los fundamentos de exclusión de la capacidad de culpabilidad. Indudablemente con esta expresión se designa ante todo la psicosis en su exacto sentido médico. (...) la definición de psicosis es discutida ya dentro de la psiquiatría. (...) Con la evolución de la psiquiatría también se transforma el catálogo de las perturbaciones consideradas como psicosis» (Stratenwerth, Günter, 1982, *Derecho Penal, Parte General, I: El hecho punible*, tradução da 2.ª edição alemã (1976) por Gladys Romero, Madrid: Edersa, p. 169).

⁴⁰⁹ Stratenwerth dá conta do anacronismo deste conceito: «En la actualidad, resulta ya dudoso determinar hasta qué punto es posible distinguir entre perturbaciones condicionadas constitucionalmente y otras que son consecuencia del desarrollo; la utilidad científica del concepto de psicopatía, del que sirve a menudo la praxis, está puesto en duda en todos sus aspectos (lo tiene que transformar esencialmente el juicio referente a las perspectivas de una terapia)» (Stratenwerth, G., 1982, p. 170).

⁴¹⁰ Assim: «La jurisprudencia reconoció sobre la base del antiguo § 51, como “perturbaciones morbosas de la actividad espiritual” (últimamente en BGHSt 23, 190) no sólo las enfermedades mentales en sentido clínico psiquiátrico, sino todas “las perturbaciones de la actividad del entendimiento así como de los impulsos de la voluntad, de la vida sentimental o instintiva, que existen en una persona normal y psíquicamente madura, cuando lesionan las representaciones que permiten formar la voluntad y los sentimientos”. Naturalmente, esto es así solo en los casos extremos en que tales perturbaciones tengan “el valor de una enfermedad” como consecuencia de una gravedad que permita equipararlas a una psicosis. La ley incluye expresamente estos supuestos al referirse a “otras graves anormalidades” (...) sería injusto afirmar la capacidad de culpabilidad por razones meramente “tácticas” en casos extremos en los que esa capacidad no se da, tanto desde el punto de vista médico como jurídico y de acuerdo con las concepciones hoy predominantes (...) la problemática de la delimitación corresponde al juez quien, a su vez, depende en su solución del juicio (y los criterios individuales) de los peritos» (Stratenwerth, G., 1982, pp. 170-171).

⁴¹¹ O Autor sublinha a centralidade da capacidade de determinação/inibição do agente no juízo de (in)imputabilidade: «Por lo demás, también aquí rige la regla según la cual, la capacidad de comprensión puede ser juzgada positivamente, mientras que no ocurre lo mismo con la de inhibición. La circunstancia de que la ley mencione expresamente esta capacidad, tiene significación práctica en dos sentidos diferentes. En primer lugar, se aclara que la anormalidad psíquica permite excluir la capacidad de culpabilidad también en los supuestos en que la conciencia de la ilicitud permanece intacta» (Stratenwerth, G., 1982, p. 172).

permitiria ao juiz considerar, no júízo sobre a gravidade (o qual dificilmente será empiricamente comprovado), necessidades de prevenção geral⁴¹²: uma vez que a capacidade de inibição não é passível de comprovação empírica, seria feito um

Por seu turno, a consideração, neste contexto, da capacidade de avaliação da ilicitude, seria inútil: «*Con respecto a la capacidad de comprender, la delimitación perseguida queda sin efecto en la actualidad, en razón de las reglas vigentes sobre el error de prohibición*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 169).

Ademais, critica a solução vertida no Código alemão: «*En el juicio sobre la capacidad de culpabilidad existe una tradicional tentación de partir exclusivamente de una capacidad intelectual de distinción ligeramente concebida. El propio Código penal derogó la necesaria “comprensión” referida exclusivamente al conocimiento de la punibilidad de la acción que se requeriría originariamente para los menores de 12 a 17 años (en 1923) y para los sordomudos (en 1933) (...). Esto se correspondía con la regulación contenida en el Code penal de 1810. También los Tribunales ingleses y anglo-americanos dieron relevancia únicamente a la capacidad de comprensión (...), aunque desde hace mucho se sabe que el enfermo mental puede obrar con total capacidad de comprensión bajo la influencia de impulsos coactivos*» (Stratenwerth, G., 1982, pp. 172-173).

⁴¹² Stratenwerth fundamenta esta ideia, coadjuvando com exemplos jurisprudenciais: «*En segundo lugar, la mención expresa de la capacidad de inhibición asegura al Juez espacio suficiente para una valoración normativa de la perturbación psíquica: precisamente por el hecho de que tal capacidad no puede comprobarse empíricamente, la comprobación de su carencia puede limitarse a los casos más graves. De esta manera, se toman en cuenta, ante todo, necesidades preventivo-generales sin que la cuestión llegue a discutirse y decidirse desde este punto de vista (...). Esto adquiere significación en los ya mencionados casos de las psicopatías, neurosis y perturbaciones del instinto sexual. La jurisprudencia intenta mantener la ficción de que la delimitación surge de acuerdo con diferencias cualitativas que se encuentran en el objeto mismo y se envuelve en esta argumentación en contradicciones insolubles. Así se dice, por ejemplo, en la misma frase y al mismo tiempo (BGHSt 14, 32 y s.; 23, 190 y s.): lo que se exige del individuo es que utilice enteramente “la fuerza de voluntad que tiene a su disposición”, es decir, no más que esto pero, sin embargo, se afirma a continuación que “la debilidad de la voluntad” no justifica la aplicación del § 20, a pesar de que con la debilidad de la voluntad no puede decidirse otra cosa que no sea la carencia de fuerza de voluntad a disposición del autor. Naturalmente, esta carencia debe ser nuevamente tenida en cuenta (así lo afirma el Tribunal en la frase siguiente) cuando el autor “como consecuencia de una desorganización de su personalidad relacionada con su impulso sexual, carece de la inhibición natural”; es decir, en la medida en que su voluntad es débil. Distinciones de esta especie ocultan la existencia de una delimitación normativa que, en verdad, es de lo que se trata*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 173).

As considerações de prevenção geral são, na óptica de Stratenwerth, particularmente significativas nos casos de estados emocionais intensos: «*Con la cuestión de los estados emocionales se vinculan problemas muy dificultosos que todavía no han sido adecuadamente resueltos. Desde la sentencia BGHSt 11, 20 y ss., se ha reconocido, de modo preponderante, que los estados emocionales producto de una motivación psicológica normal que no están acompañados de otros sucesos (como, por ejemplo, estados oníricos, hipnosis, fiebre, etc.) pueden también, en principio, excluir la capacidad de culpabilidad (...). Sin embargo, la jurisprudencia y la teoría manifiestan dudas en el sentido de si esta afirmación puede regir en todos los estados emocionales suficientemente intensos; si esto fuera así, presumiblemente habría que absolver en la mayoría de los homicidios dolosos (Confr. Krümplemann). Se busca una solución a este problema mediante la limitación de la exclusión de la culpabilidad solamente con respecto a los casos de estado emocional no culpable: únicamente deberá ser punible el autor que, de manera reprochable, se ha dejado llevar al estado emotivo (Geilen, 192; Krümplemann, 340), tesis en la cual se propone, en parte todavía, una limitación adicional en el sentido de que el delito sea ya previsible, en razón de su especie, en el momento de la evitabilidad del estado emocional (Rudolphi, 209 y ss.). Sin embargo, el traslado del reproche de la culpabilidad al momento de la génesis del estado emocional se contradice con el texto de la ley, que exige la capacidad de motivación “en el momento de la comisión del hecho”, como con las reglas más estrechas según las cuales ha sido tratada hasta ahora la llamada actio libera in causa (...). Evidentemente, teoría y praxis se encuentran aquí frente a un conflicto masivo entre el principio de culpabilidad, por una parte, y las consideraciones preventivo generales por la otra*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 171).

juízo normativo relativamente aos casos mais graves, através lógica de prevenção e «desta forma, através da aplicação de uma medida de segurança, serem satisfeitas as exigências preventivas, ao mesmo tempo que se constrói um sistema monista de reacções criminais»⁴¹³.

Fora destas situações, aquelas anomalias – quaisquer delas, inclusive as perturbações físicas doentias⁴¹⁴ – apenas poderiam ser consideradas para efeitos de diminuição da capacidade de culpa, aferida por considerações de gravidade, de natureza *normativa*⁴¹⁵. Note-se que Stratenwerth, não só identifica os casos previstos no § 21 do StGB como situações de diminuição da capacidade de culpa, como argumenta pela inconstitucionalidade, por lesão do princípio da culpa, de esta atenuação ser meramente facultativa, defendendo a sua obrigatoriedade e rejeitando considerações sobre perigosidade para este efeito⁴¹⁶. O Autor apenas admitiria outra solução – de agravação da pena – em casos únicos que, pela insensibilidade do agente à pena, se fossem comparáveis a factos praticados por *outros* autores: nestas hipóteses, admitiria, então, uma agravação da pena, desde esta se situasse ainda abaixo daquela que «teria sido aplicada se o mesmo autor tivesse actuado na prática do mesmo facto, com *total* capacidade de culpa»⁴¹⁷.

Stratenwerth alerta, ainda, a propósito do caso alemão, para a importância de distinguir esta diminuição da capacidade de avaliação/determinação das situações em que está em causa a acção final, alertando para o erro em que a jurisprudência incorre, confundindo a condução de um facto de acordo com as regras da experiência (prática de um facto com um fim racional) com a orientação de uma

⁴¹³ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 34.

⁴¹⁴ Esclarecendo: «*las perturbaciones psíquicas que atenúan o excluyen la capacidad de culpabilidad son las mismas. Por lo tanto, no es correcto afirmar que la enfermedad mental auténtica no entraría aquí en consideración en razón de que ella excluiría totalmente la capacidad de culpabilidad (...) los ejemplos de los estados psicóticos condicionados por arteriosclerosis o por factores tóxicos demuestran que en esta materia es posible encontrar distintas intensidades en la afección*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 174).

⁴¹⁵ Assim: «*los diferentes grados de la capacidad de culpabilidad son esencialmente de naturaleza normativa; son diferencias en mayor gravedad. De todos modos la ley, al exigir una considerable disminución de la capacidad de comprender o de inhibición, procura reducir el ámbito dentro del cual se reconoce la disminución de la capacidad de culpabilidad*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 174).

⁴¹⁶ Veementemente: «*La circunstancia de que la pena, en los casos de disminución de la capacidad de culpabilidad, sólo pueda ser atenuada, es decir, que no sea obligatoria su atenuación, importa una clara lesión del principio de culpabilidad (...) las eventuales necesidades de seguridad, que superen el marco de la pena adecuada a la culpabilidad, solamente pueden ser contemplados mediante medidas de mejoramiento y seguridad (...) en consecuencia, en el caso del § 21, la pena debería ser atenuada obligatoriamente*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 174).

⁴¹⁷ Cf. Stratenwerth, G., 1982, p. 174, tradução livre.

acção de acordo com normas morais ou jurídicas, deduzindo esta da verificação daquela⁴¹⁸.

Manifestando uma maior flexibilidade no que diz respeito ao conceito de anomalia psíquica encontram-se os Autores cuja doutrina se enquadra no *funcionalismo*. Exemplo máximo é o de Günther Jakobs, que, como *funcionalista radical*, fundamenta a inimputabilidade em considerações de prevenção geral⁴¹⁹.

A imputabilidade é um *elemento do tipo de culpa* que envolve uma construção *normativa*⁴²⁰, a qual, não prescindindo do diagnóstico psíquico, considera essencialmente o «peso social desse diagnóstico»: o agente não está em condições de igualdade, face aos restantes membros da sociedade, no que respeita à sua estrutura motivacional, por força da anomalia psíquica⁴²¹. Nas palavras de Curado Neves, «o comportamento já não pode ser compreendido como comportamento subjectivo, e não fáctico; o agente deixa de ser considerado normativamente acessível (...) precisamente porque os seus actos deixam de poder ser considerados expressão da sua individualidade»⁴²². Assim sendo, é afectada a sua competência «para pôr em causa a vigência da norma violada»⁴²³, ou seja, o agente não tem idoneidade para se pronunciar sobre a vigência da norma, pelo que se anulam as necessidades de prevenção geral. Coerentemente, Jakobs identifica a «capacidade» prevista no § 20 do StGB como uma atribuição, não um estado psíquico^{424/425}. O Autor caracteriza a anomalia psíquica «pelas suas consequências,

⁴¹⁸ Desenvolvendo: «*Es preciso no confundir la capacidad de comprensión y de inhibición con la de obrar con relación a un fin racional, tal como ésta se da, por ejemplo, en el caso de niños relativamente pequeños, dentro de ciertos límites, y aún en casos de anormalidad psíquica, en los que no puede considerársela excluida sin más. La dirección de un suceso, de acuerdo con las reglas que proporciona la experiencia, es algo fundamentalmente distinto a orientar una acción mediante normas morales o jurídicas. Por el contrario, los Tribunales tienden, especialmente en los casos de ebriedad, a la falsa deducción según la cual el haber obrado de acuerdo con un plan demuestra la capacidad de imputación (y viceversa). En esta afirmación se omite considerar que el alcohol elimina en primera línea la capacidad de inhibición (BGHSt 1, 384)*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 172).

⁴¹⁹ Assim: «*la determinación de la culpabilidad bajo la aplicación del Derecho penal vigente, consiste en la fundamentación de la necesidad de punir en una determinada medida, para confirmar la obligatoriedad del ordenamiento frente al ciudadano fiel al Derecho; la culpabilidad se fundamenta a través de la prevención general entendida de este modo, aún por precisar, y se mide conforme a dicha prevención*» (Jakobs, G., 1995, p. 78).

⁴²⁰ Para Jakobs, a «existência de alternativas de comportamento do autor não é real, mas normativa» (Neves, J. C., 2006, p. 444).

⁴²¹ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 444-445.

⁴²² Cf. Neves, J. C., 2006, p. 447.

⁴²³ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 481.

⁴²⁴ Cf. Jakobs, G., 1995, pp. 630, 645.

⁴²⁵ João Curado Neves critica a ideia de que está em causa o «equilíbrio entre o que a sociedade pode admitir e o indivíduo pode suportar», uma vez que este critério, podendo funcionar

não pela sua origem – afasta-se do conceito médico de doença de Kurt Schneider, com a sua restrição às perturbações de origem corpórea»⁴²⁶.

Assim como enquadra alguns casos previstos no § 20 do StGB como situações de *inexigibilidade* (não de *inimputabilidade*)⁴²⁷, Jakobs interpreta o regime do § 21 do mesmo Código como um problema de *exigibilidade* ou *inexigibilidade*⁴²⁸. Partindo do mesmo elemento biopsicológico que o vertido no § 20 do StGB⁴²⁹, volta a frisar a interpretação segundo a qual a anomalia psíquica não é um elemento *comprovável*, mas *atribuído*, inerentemente considerado em relação ao seu efeito sobre a capacidade de avaliação do ilícito ou de determinação por essa avaliação, o qual deverá ser, para aplicação do § 21 do StGB, equiparável – semelhante – no que respeita ao seu efeito de motivação do agente⁴³⁰. Criticando uma interpretação

relativamente à exigibilidade, não será adequado à inimputabilidade: a «ordem jurídica não pode dizer aos indivíduos que, dado o seu estado de saúde mental, não lhes exige que cumpram as normas que proíbem ferir, matar, furtar, etc.». O fundamento da inimputabilidade não está «na consideração de que o estado de coisas que leva ao facto permite não censurar o acto ilícito, mas na inutilidade de esperar que uma pessoa com o transtorno mental de que o agente padece siga o apelo normativo de respeito pela norma eventualmente violada», não havendo lugar a ponderação «entre o que é exigido ao agente e o que a sociedade pode tolerar, precisamente porque não há qualquer razão para tolerar o sacrifício de bens penalmente protegidos», pelo que «a absolvição não significa desistir da exigência de conformidade normativa, tão só que de pessoas com constituição psíquica análoga à do autor não é possível continuar a esperar que se motivem em função daquela exigência» (Neves, J. C., 2006, pp. 448-449).

⁴²⁶ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 446.

⁴²⁷ Jakobs distingue *tipo de culpa* e *contexto exculpatório*: o «tipo de culpa contém os elementos que têm de se verificar para se poder falar de culpa. São, em primeiro lugar, a prática de facto ilícito, depois a imputabilidade, a consciência ou a falta censurável de consciência da ilicitude, e ainda elementos de culpa contidos em alguns tipos de crime. Contexto desculpante é a verificação de circunstâncias especiais que levem a afastar a exigibilidade de comportamento normativamente conforme. Esta distinção, note-se desde já, não tem qualquer relevo prático na teoria da culpa de Jakobs, e apece dever-se apenas à necessidade de localização sistemática dos chamados elementos de atitude contidos ainda em alguns tipos de delito no StGB alemão» (Neves, J. C., 2006, p. 442).

A anomalia «distancia» o sujeito do seu comportamento de duas formas: «pode indicar que no facto já não há um sujeito interpretável (*ansprechbar*), isto é, determinável por uma norma jurídica», sendo a sua motivação formada de forma anómala em relação à dos outros, pelo que o agente se torna incompetente para questionar a validade da norma, sendo inimputável; «o diagnóstico sobre o estado pode produzir o resultado de que ainda existe um sujeito responsável», estando o agente condicionado na sua motivação para obedecer à norma, entrando no campo da *inexigibilidade* se aquele condicionamento ocorrer por motivos que não são da responsabilidade do sujeito (Jakobs, G., 1995, p. 631, tradução livre).

⁴²⁸ Neste sentido: «*En la llamada capacidad de culpabilidad disminuida sigue siempre subsistiendo un sujeto capaz de evitar el delito, es decir, la norma se le puede dirigir con tal que se haga con el suficiente énfasis. En todo el ámbito del § 21 StGB se trata, pues, de la delimitación de exigibilidad e inexigibilidad, pero no de la delimitación entre imputabilidad e inimputabilidad*» (Jakobs, G., 1995, p. 647).

⁴²⁹ Cf. Jakobs, G., 1995, p. 647.

⁴³⁰ Assim: «*Presupuesto de la atenuación es un menoscabo considerable de la capacidad de comprender lo ilícito o de obrar de acuerdo a esta comprensión. Como ya en relación con el § 20 StGB, también en relación con el § 21 StGB importa en la capacidad no un estado psíquico anómalo comprobable, sino la atribución. Esta se rige a su vez por la intensidad del estado psíquico, por su tipo*

psicologizante da norma⁴³¹, Jakobs admite uma diminuição da culpa (da imputabilidade) quando o agente tiver, ainda, alguma capacidade de compreensão, mas esta resultar de um seu «especial esforço», uma vez que, se se esforça relativamente a uma situação em que, se não se esforçasse, «encontraria indulgência», não pode ficar em pior situação do que aquela em que ficaria o agente que não se esforça para atingir aquela capacidade de compreensão⁴³².

As restantes situações de aplicação do § 21 do StGB corresponderão, já, a problemas de *exigibilidade*, que é – diferentemente da imputabilidade – *quantificável*, abarcando as hipóteses em que a anomalia psíquica se move entre os limites da menor (mas já) relevância da mesma e o limiar da incapacidade de culpa («o, já, quase inexigível»)⁴³³.

Na perspectiva de Claus Roxin, *funcionalista sistemático*, também a matéria da culpa (e da inimputabilidade/imputabilidade diminuída) se deve desenvolver atendendo aos fins do sistema, configurando-se os critérios em torno das ideias de prevenção (fins das penas) e política criminal. Curado Neves distingue, na sua

y por la precisión del diagnóstico. La transcendencia del diagnóstico está dada cuando la motivación del autor es al menos tan semejante a la de una persona plenamente incapaz de culpabilidad como a la de una persona plenamente capaz de culpabilidad» (Jakobs, G., 1995, pp. 647-648).

⁴³¹ De acordo com a qual resultarão «curiosas implicações»: «1) Si falta la comprensión, y tal falta no cabe achacarla al autor – incluso cuando se da capacidad de comprensión en sí sólo disminuida –, no será aplicable el § 21 StGB, sino el § 20 StGB (...). Lo cual sólo es correcto en cuanto al resultado: Si el autor es irresponsable de la falta de fidelidad a la norma debido a uno de los estados mencionados en los §§ 20 y 21 StGB, entonces esto es la incapacidad del § 20 StGB, y no sólo, p. ej., una capacidad disminuida en función de las reglas (¿por qué?) del § 20 StGB.

«2) Si, a pesar de su menoscabo, el autor ha llegado a la comprensión, hay que distinguir: Si la comprensión se basa en que el menoscabo se superó mediante condiciones, afortunadamente combinadas, situadas fuera de la responsabilidad del autor, no existe ninguna disminución de la capacidad en las condiciones dadas (...). Si la comprensión se basa en un especial esfuerzo del autor, no impide la disminución de la culpabilidad (en otro sentido, la doctrina completamente mayoritaria – *psicologizante*)» (Jakobs, G., 1995, p. 647, nota 78f).

⁴³² Concluído: «En tanto que se trata de un juicio de pronóstico que grava al autor (...), hay que atender a si éste va a aportar en el futuro esfuerzos especiales en la conformación de su comprensión y además va a extraer las consecuencias jurídicas de esa comprensión (es decir, la evitación del comportamiento contrario a la norma); faltando esto, la medida es adecuada» (Jakobs, G., 1995, p. 647, nota 78f).

⁴³³ Justifica esta ideia: «A ello se opone que en ocasiones la atenuación a que da pie el § 49, párrafo 1, núm. 3, StGB, deja subsistentes límites mínimos de la pena incrementados (salvo en el último grupo). Ejemplo: El que un homicidio en estado de capacidad de culpabilidad considerablemente disminuida haya de castigarse hasta casi llegar a la plena exculpación, bruscamente ya no, no constituye una valoración adecuada de un objeto cuantificable sin solución de continuidad. Por eso hay que admitir, frente al tenor literal, en los casos situados en el límite con la inexigibilidad plena, también una atenuación de la penalidad con arreglo al § 49.2 StGB. La aplicación del 49.2 StGB se verifica además de la del § 49.1 StGB, ya que sólo mediante esta acumulación se hacen descender los límites superiores de las penas. La importancia práctica de esta solución es escasa, dado que la situación no podrá por lo general determinarse con precisión en el límite de la culpabilidad plenamente excluida, de modo que con arreglo al principio *in dubio pro reo* ha de suponerse la plena exclusión de la culpabilidad» (Jakobs, G., 1995, p. 648).

análise sobre o pensamento de Roxin relativo à matéria da inimputabilidade, três fases essenciais⁴³⁴: uma orientação inicial, segundo a qual a inimputabilidade correspondia a situações de mera desnecessidade de punição; o aprofundamento (em 1979) da fundamentação baseada nas necessidades preventivas, diferenciando as situações de inimputabilidade (por o agente ser incapaz de agir de outra maneira), dos casos em que a incerteza relativamente a este ponto levaria a uma solução assente em critérios de prevenção geral ou especial, em função das circunstâncias do caso, e, por fim, o grupo relativo aos casos de factos passionais, que se aproximam do tipo de problemas suscitados pelo erro de proibição e pelas causas de exclusão da culpa por inexigibilidade, pelo que devem ser decididos com base nos mesmos critérios, isto é, verificando em que medida o agente contribuiu para o processo; por fim (a partir de 1984), uma fase de substituição das referências ao *poder agir de outra maneira* e das considerações de prevenção pela concepção de inimputabilidade como *evitabilidade subjectiva*, resolvendo todos os casos antes diferenciados através do critério único da *acessibilidade do agente a apelos normativos*.

Esta terceira fase manifestava a adopção, por Roxin, de uma *concepção normativa de liberdade* na qual, afastada a questão do livre-arbítrio⁴³⁵, assentando a imputabilidade na decisão de se tratar uma pessoa como livre: se a função da punição pelo direito penal era a afirmação da validade das normas colocadas em causa através de comportamentos que as violassem – violando a expectativa de que os comportamentos humanos são motivados pelas normas e abalando, por conseguinte, a consciência jurídica da realidade das pessoas⁴³⁶ –, então aquela punição seria inútil aquela expectativa não tivesse sido frustrada. A *evitabilidade subjectiva* seria assim condição para que esta constatação pudesse ser realizada: onde não se identificasse *evitabilidade subjectiva* não poderia atestar-se da

⁴³⁴ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 397-398.

⁴³⁵ Roxin defende que «esta liberdade de agir não necessita de prova alguma, porque o papel que ela desempenha no direito penal não é o de um facto real, mas sim o de um dado normativo». Entende que a «Constituição, ao assentar nos princípios da dignidade humana e da realização livre da personalidade, não toma – nem poderia tomar – posição na disputa entre o determinismo e o indeterminismo; dirige, isso sim, ao poder legislativo, ao poder executivo e ao poder judicial esta injunção: tratai o cidadão como um homem livre e responsável! Admitir-se a liberdade de decisão do homem não é, portanto, uma afirmação reportada ao mundo do ser, mas sim um princípio de regulamentação jurídica» (Roxin, Claus, 1984, “Acerca da problemática do direito penal da culpa”, Separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 59, tradução por Manuel Cortes Rosa, p. 17).

⁴³⁶ Cf. Roxin, C., 1984, p. 19.

acessibilidade do agente aos apelos normativos e, por conseguinte, faltariam as bases para um *juízo de culpa* e eventual *punição*. A estas situações corresponderiam, precisamente, os casos de «pessoas com doenças mentais ou psíquicas e profundamente afectadas na sua capacidade de motivação, ou imaturas», uma vez que, não existindo esta motivabilidade, não surgiria a respectiva expectativa social de observação das normas, pelo que o comportamento do agente não seria susceptível de abalar a «consciência jurídica da generalidade dos cidadãos»⁴³⁷. Ascendia então, como critério de imputabilidade, a *sensibilidade do agente aos apelos normativos*, aferido através do auxílio da psicologia e psiquiatria e independente de quaisquer considerações sobre a «existência de um livre arbítrio humano, bem como da questão de saber se, na situação concreta em que foi tomada a decisão, o agente teria realmente podido motivar-se de outro modo»⁴³⁸.

Ainda assim, Roxin reconhecia a permeabilidade da sua solução, nas zonas de fronteira, a «pontos de vista teleológicos», como sejam as «psicopatias, neuroses graves ou estados de afecto de grande intensidade»⁴³⁹.

Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend partem da ideia de que a inimputabilidade – *incapacidade de culpa* – corresponde às situações em que a *capacidade de autodeterminação* normalmente pressuposta no agente não se verifica – por força de «deficiências graves ou alterações significativas» –, impedindo o juízo de censura sobre a *ausência de uma atitude interna de respeito ao Direito*⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Cf. Roxin, C., 1984, pp. 19-20.

⁴³⁸ Cf. Roxin, C., 1984, p. 20.

João Curado Neves critica esta concepção, entendendo que a *acessibilidade aos comandos jurídicos* não se opõe verdadeiramente ao *poder agir de outra maneira*, pois o «juízo sobre a capacidade de se determinar pelas normas não pode literalmente ser efectuado. (...) Tudo o que pode fazer é reconstituir o que provavelmente seria o seu estado mental naquela altura, para a partir daí deduzir, em função do que a ciência médica ou psicológica sabe serem as consequências desse estado, de que condições dispunha o sujeito para tomar em consideração os comandos normativos que não respeitou com a prática da infracção. Nesta medida é necessário um certo grau de generalização. (...) Saber o que o agente podia ou não (mentalmente) fazer está para além dos limites da ciência. A acessibilidade aos comandos normativos é assim a maior aproximação possível à avaliação das capacidades do agente. O próprio Roxin acaba por afirmar que o seu conceito de culpa coincide com aquele que toma como ponto de referência o poder agir de outra maneira, sendo a única diferença o abandono do conceito de livre arbítrio» (Neves, J. C., 2006, p. 409).

⁴³⁹ Cf. Roxin, C., 1984, p. 20.

⁴⁴⁰ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 460.

Desenvolvendo: «*La capacidad de culpabilidad es el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad. Aquella debe existir al objeto de que pueda aparecer digna de reprobación la*

É interessante constatar como a diferença entre *compreensão* e *explicação*, a que aludimos anteriormente, continua ser implicitamente decisiva na determinação dos casos abarcados pela primeira categoria de hipóteses enquadradas no elemento biopsicológico da inimputabilidade – distúrbios mentais patológicos – que acomodarão as psicoses, isto é, os distúrbios em que «cessa a possibilidade de compreensão da reacção psíquica», critério a que acrescenta o da presença de «alterações na actividade cerebral que podem ser objecto de medição»⁴⁴¹.

Por seu turno, nos restantes grupos consagrados no § 20 do StGB – de perturbações *não patológicas* (*perturbações profundas da consciência, oligofrenias e outras graves anomalias psíquicas*) – o «comportamento do agente ainda se mantém dentro da estrutura de circunstâncias vivenciais compreensíveis»⁴⁴². Nestes casos, os Autores sublinham reiteradamente a importância da sua gravidade, densificando-a através da exigência, respectivamente: de «factores “aglutinantes”», reveladores de excepcionais alterações da consciência «que atingiram um grau que ultrapassa a margem do normal (sonolência, pânico) e, semelhantemente à psicose, perturbaram a estrutura motivacional dos afectados»⁴⁴³; de uma «deterioração das capacidades de compreensão que destrói

ausencia de una actitud jurídica interna en la que ha tenido su origen la resolución delictiva. Únicamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece graves anomalías psíquicas posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el Ordenamiento jurídico para la responsabilidad penal. Ciertamente, aunque falte la capacidad de culpabilidad el autor puede actuar – a diferencia de la capacidad de acción en los actos reflejos (...), en la inconsciencia (...) – pero no puede ser culpable porque el hecho no descansa sobre una actitud interna jurídicamente desaprobada» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 465).

⁴⁴¹ Concluindo: «*Dentro de esta categoría hay que señalar, por tanto, a todas aquellas alteraciones del ámbito intelectual o emocional que han dejado de estar en el marco de las vivencias comprensibles y que descansan sobre una lesión o enfermedad cerebral*» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 470).

⁴⁴² Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 473.

⁴⁴³ Desenvolvendo: «*De acuerdo con la sistemática del § 20 la alteración profunda de la conciencia comprende aquellos trastornos no patológicos que, o bien no están mentalmente condicionados, o bien se les añade también un factor “aglutinante” (por ejemplo, el alcohol, el agotamiento o la extenuación). Consiste en un importante menoscabo de la conciencia de uno mismo o del entorno (...). A través de la expresión “profunda” se quiere decir que sólo son consideradas aquellas alteraciones de la conciencia que han alcanzado un grado que va más allá del margen de lo normal (somnolencia, pánico) y, de forma similar a las psicosis, han desquiciado la estructura motivacional del afectado. Sólo son imaginables casos especialmente excepcionales (...), así como las formas más graves de estados hipnóticos o posthipnóticos, alucinaciones o estados crepusculares. El caso principal de esta categoría es el arrebato grave (furor, odio, celos, miedo) que la propia jurisprudencia, bajo circunstancias especiales, ya había reconocido como causa suficiente de incapacidad de culpabilidad bajo la vigencia del § 51 en su redacción anterior (...). Dudosa es además la cuestión de si decae la exclusión de la culpabilidad en el supuesto de que el arrebato fuera evitable. La jurisprudencia (...) y un sector de la doctrina lo aceptan argumentando que puede encontrarse un comportamiento*

completamente o contexto motivacional normal»⁴⁴⁴; ou de efeitos repetidos e igualáveis aos de *doença*, isto é «de casos extremamente excepcionais em que a história completa da pessoa afectada é determinada pelas recaídas contínuas nesse tipo de comportamento causado pelo sofrimento psíquico, bem como pela absoluta ineficácia das sanções penais»⁴⁴⁵. Em suma, todas estas circunstâncias devem atingir um nível tal que as torne equiparáveis às psicoses, na medida da sua afectação do *contexto motivacional do agente*.

Restarão, para preenchimento do disposto no § 21 do StGB, as mesmas categorias referentes ao elemento biológico⁴⁴⁶, radicando a diferença no elemento psicológico, em que «a capacidade de entender ou controlar a acção não está, na verdade, excluída, mas consideravelmente diminuída», salientando-se, todavia, o carácter singular desta categoria de casos, os quais não correspondem ao «pouco claro estágio intermédio da “semi-imputabilidade”, entre a plena responsabilidade

culpable en el hecho de dejar conscientemente que se origine una congestión emocional, que va a afluir en la descarga incontrolable de un determinado delito (conducta preculpable). Sin embargo, esta concepción es difícilmente compatible con el tenor del § 20 pues en éste sólo se hace referencia a la existencia de una alteración de la consciencia “en el momento de la comisión del hecho”» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 471).

⁴⁴⁴ Esclarecem: «En el § 20 se recoge, en tercer lugar, la denominada oligofrenia que abarca los niveles más graves de déficit de inteligencia padecidos desde el nacimiento sin una causa corporal evidenciable (idiocia, imbecilidad y debilidad); en cambio, de acuerdo con la sistemática del precepto aludido, los estados carenciales basados en procesos orgánicos cerebrales de carácter patológico entran dentro del grupo de los elementos biológicos. Por lo demás, tal y como se deriva de su equiparación con el resto de los elementos biológicos, también aquí debe tratarse de un deterioro de las capacidades de comprensión que destruya completamente el contexto motivacional normal (BGH NJW 1967, pág. 299)» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 472).

⁴⁴⁵ Assim, «las “otras anomalías psíquicas graves (...) hacen alusión a las manifestaciones más graves de psicopatías, neurosis y trastornos del instinto. A diferencia de las psicosis, aquí no son verificables diagnósticos orgánicos cerebrales y, además, el comportamiento de autor se mantiene todavía en el marco de unas circunstancias vivenciales comprensibles. (...) En la mayoría de las ocasiones se afirma que para que resulte aplicable el § 20 debe haber adquirido el “rango de enfermedad”. Sin embargo, el problema es que en autor falta precisamente la singularidad cualitativa de un verdadero enfermo mental tanto desde un aspecto corporal como psíquico, de modo que la comparación sólo es posible en el ámbito de sus efectos algo que, sin embargo, no se debería tener en cuenta en la delimitación de los elementos biológicos de acuerdo con la sistemática legal. De ahí que, básicamente, sólo puede afirmarse que se debe tratar de supuestos extremadamente excepcionales en los que el historial completo del afectado esté determinado por las continuas recaídas en este tipo de comportamientos causadas por el padecimiento psíquico, así como por la absoluta ineficacia de las sanciones penales. Por el contrario, “simples debilidades de la voluntad o cualesquiera otras deficiencias del carácter” dejan intacta la capacidad de culpabilidad» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 473).

⁴⁴⁶ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476.

Clarificam, ainda assim, como esta norma visa contemplar casos menos graves: «El § 21 sirve sobre todo para el tratamiento adecuado de la culpabilidad en los supuestos en que se detectan niveles menos graves de oligofrenia, arrebatos, intoxicaciones por consumo de alcohol o sustancias estupefacientes, así como para aquellos delitos que son cometidos bajo la influencia de psicopatías, neurosis y anomalías del instinto» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 475).

penal e a incapacidade de culpa», enquadrando, sim, situações em que o agente tem aquela capacidade ou aptidão, ainda que, dada a limitação da sua capacidade de entendimento ou controlo da acção, possa a sua pena ser atenuada⁴⁴⁷. Tal não ocorrerá quando «o autor reconheceu realmente o facto proibido», a não ser que a sua capacidade de controlo de acção também esteja reduzida⁴⁴⁸.

Já acima mencionámos a possibilidade de atenuação da pena nos termos do § 49 I do StGB, caso a diminuição da imputabilidade não seja «compensada por circunstâncias que agravam a culpa» referindo a hipótese controversa considerada pelos Autores agora citados da ocorrência culpável da perturbação psíquica, de que será exemplo a embriaguez⁴⁴⁹. A contemplação da mera *possibilidade* de atenuação não é, na perspectiva de Jescheck/Weigend, inconstitucional, na medida em que haverá hipóteses em que aquela atenuação não se justifique, dada a constatação de que o agente «poderia ter previsto o perigo da prática do facto (BGH 35, 143)», havendo culpa na origem da perturbação psíquica – casos em que, ainda assim, a diminuição da capacidade de culpa deve ser considerada no contexto normal de determinação da pena⁴⁵⁰.

b) *O Código Penal Português de 1982*

A discussão realizada em torno das várias reformas dos códigos penais europeus – em particular, do alemão e francês – foi considerada logo no Projecto de 1963 de Eduardo Correia e, depois, no debate sobre o Código Penal de 1982.

Manifestação desta influência foi a opção pela expressão *anomalia psíquica*, com a qual se pretendeu evitar os problemas verificados na experiência francesa, cuja adopção do termo *loucura* acarretou múltiplas ampliações⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476, tradução livre.

⁴⁴⁸ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476, tradução livre.

Completando: «*supuesto éste que en la práctica es más importante. Si a consecuencia del trastorno psicológico falta por completo la comprensión (siempre que ello no pueda ser reprochable al autor), no resulta de aplicación el § 21 sino el § 20 aun cuando se trate sólo de una capacidad de comprensión en si misma disminuida. El § 21 sólo concurre, pues, cuando al autor le resulta reprochable la ausencia de comprensión*» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476).

⁴⁴⁹ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476.

⁴⁵⁰ Salvaguardando os casos em que «*excepcionalmente, si esa necesidad opera frente a la cadena en el asesinato (§ 211) la aplicación del marco punitivo del § 49 I es obligatoria (de otra opinión BGH 7, 28)*» (Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476).

⁴⁵¹ Demonstrativas de que este termo «cada vez mais ele se tornava, no seu significado literal, insuficiente» (Actas..., 1979, p. 138; Almeida, C. P., 2000, p. 75); «A este propósito procurou aproveitar-se a lição histórica que se retira do Código francês que, falando apenas em “loucura”, viu

Como já referido, foi o Código Penal alemão (StGB) a maior inspiração do legislador português. Tendo, embora, inscrito apenas como fonte da incapacidade a *anomia psíquica* – ao arrepio da opção germânica por uma enumeração/especificação dos fenómenos em causa –, isto é, um conceito amplo e tendencialmente neutro, passível de correspondência e adaptação à evolução doutrinária decorrente, seguiu-se a mesma ideia de abrangência de outras situações que não as de doença mental num sentido estrito⁴⁵². Também no elemento normativo (ou psicológico) se seguiu a orientação europeia (alemã, francesa, italiana, espanhola) de redacção da norma em termos precisos e flexíveis, susceptíveis de abarcar «várias hipóteses pela aferição das quais o agente da infracção pudesse ser considerado imputável ou inimputável»⁴⁵³, permitindo, ainda assim, uma aplicação segura da mesma⁴⁵⁴.

Acompanhando a tendência europeia, também a doutrina nacional se debate com os problemas da inimputabilidade e imputabilidade diminuída dividindo-se entre orientações que acolhem um conceito amplo de anomia psíquica, tal como suposto pelo Código Penal, e, por outro lado, perspectivas defensoras de um (mais cauteloso) conceito estrito.

Numa fase inicial, foi este conceito estrito o defendido pela doutrina do Século XIX, materializada no respectivo Código Penal, embora com as divergências de que demos conta no início deste trabalho.

Contrariamente, a maioritária doutrina contemporânea sobre esta matéria identifica-se com a orientação acolhida no actual Código Penal. Impõe-se, em primeiro lugar, uma incontornável referência a Eduardo Correia, responsável pelo Projecto de 1963. O pensamento do Autor enquadra-se na matriz neoclássica, pelo

a breve trecho este termo ir-se progressivamente ampliando, porque cada vez mais ele se tornava, no seu significado literal, insuficiente» (Actas..., 1979, p. 138).

⁴⁵² Cf. Actas..., 1979, p. 138; Dias, J. F., 1983, p. 75; Henriques, M. L./Santos, M. S., 2002, p. 262; Gonçalves, M. M., 2002, p. 114; Neves, J. C., 2006, p. 173.

⁴⁵³ Neste sentido, a própria Introdução do nosso Código Penal: «o diploma faz apelo a um critério bio-psicológico integrado por componentes de nítido matiz axiológico, é dizer, “a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas” (art. 20.º). É, pois, necessário, para o agente ser considerado imputável, que consiga determinar-se pelas penas. Facto demonstrativo não só da criteriosa integração do elemento de valoração ética, mas também de carregado afloramento da tradição correcionalista portuguesa (...). Para além disso, ao admitir-se que se afastam do mais rígido pensamento da culpa, permitir-se-á aos mais reticentes na aceitação deste princípio e a construção de um modelo baseado numa ideia que desliza para a responsabilidade social mitigada» (*Código Penal – Introdução, Parte Geral e Parte Especial*, tal como aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, n.º 5 do Preâmbulo do texto de 1982).

⁴⁵⁴ Cf. Dias, J. F., 1983, p. 75.

que a culpa, figura central de toda a sua construção⁴⁵⁵, é apresentada com carácter concreto-normativo, como uma culpa assente na «personalidade do delinquente, integrad[a] pelas necessidades de protecção e defesa da sociedade»⁴⁵⁶, isto é, uma na *formação da personalidade* – ou culpa pelo *carácter* –, segundo a qual a censura recai sobre a violação, por parte do agente, da exigência de educação da sua personalidade para que não desenvolva a tendência para lesar bens jurídicos: uma vez que o indivíduo é livre para se decidir contra ou pelo direito⁴⁵⁷, a culpa liga-se ao fundamento ético da punição, na medida em que assenta no poder de o agente avaliar a ilicitude do facto e de agir de harmonia com essa avaliação como pressuposto básico, sendo o agente censurado quando essa violação do dever de conformação da sua personalidade se materializa na realização do facto ilícito típico⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Eduardo Correia desenvolve a sua orientação partindo do «reconhecimento da ideia de culpa», a qual «arranca do pensamento de que “ser homem tem o sentido de ser responsável”» (Correia, E., 1963, pp. 8-9, n.º 3 do relatório preambular). Esta interpretação é suportada por Manuel Cavaleiro de Ferreira: «A confirmação, em 1970, dos princípios que desenvolvera na apresentação do Projecto em 1963 (Parte Geral), e já depois de elaborado e discutido o projecto da Parte Especial, levam a concluir que é o princípio da culpa, no seu sentido tradicional no direito português, que deve orientar tanto a interpretação como a aplicação do novo Código Penal» (Ferreira, Manuel Cavaleiro de, 1992, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, 4.ª ed., Lisboa: Editorial Verbo, p. 49). Também Maria Fernanda Palma sustenta esta interpretação: «o conceito de culpa na formação da personalidade do autor exprime uma ideia constitutiva da própria definição de crime e não um conceito de mera utilidade na determinação da medida da pena» (Palma, Maria Fernanda, 1999, “Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica”, Separata da *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 9, fasc. 3, pp. 351-447).

⁴⁵⁶ Cf. Correia, Eduardo, 1983, “Ainda sobre o problema da ‘Ideologia do Tratamento’: Algumas palavras sobre o ‘Serviço Social de Justiça’”, in: *Cidadão delinquente: reinserção social?*, Lisboa: Instituto de Reinserção Social, pp. 17-37.

⁴⁵⁷ Eduardo Correia considera-se um *indeterminista relativo*, pelo que assume como pressuposto da censura ético-jurídica a liberdade do agente – o exercício livre da sua vontade (Neves, J. C., 2006, pp. 412-413).

⁴⁵⁸ Desenvolvendo: «parece possível edificar o direito penal sobre a culpa ética, sem que ele se ponha em flagrante oposição com a defesa da sociedade, as exigências da prevenção especial e as necessidades de readaptação e de recuperação dos delinquentes» (Correia, E., 1963, p. 20); «certo é que o homem, em nome da dignidade da sua natureza moral, cedo se esforçou por afirmar a liberdade, a vontade, como centro de imputação autónoma, criadora da culpa e do pecado, do mérito e do demérito. (...) Quem pretenda, pois, falar numa culpa pela personalidade ou elo carácter haverá, assim, que imputá-la a um comportamento censurável do seu titular. (...) Ninguém pode ser censurado simplesmente por ter esta ou aquela conformação: contra um modo de ser naturalístico é possível reagir com medidas de segurança, mas não com censura e penas. Culpa por possuir determinadas tendências supõe que estas sejam imputáveis ao comportamento do seu portador e ao seu comportamento livre, no sentido de que ele poderia ter-se conduzido de outra maneira» (Correia, E., 1963, p. 25); «para o plano do direito criminal, o verdadeiro caminho parece estar em fazê-lo corresponder a uma omissão – e a uma omissão permanente da vida do delinquente – do cumprimento do dever de orientar a formação ou a preparação da sua personalidade de modo a torná-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais. Dito por outras palavras: na medida em que o direito criminal afirma certos valores ou bens jurídicos, cria para os seus destinatários o dever de formar, ou ao menos de preparar, a sua personalidade de modo a que, na actuação da vida, se não

É na ideia de «culpa na formação da personalidade como expressão da livre decisão da personalidade moral no facto criminoso» que Eduardo Correia apoia a sua teoria sobre a inimputabilidade: nos casos em que se demonstre que o agente «apesar de todos os esforços, não conseguiu dominar a tendência criminosa e foi “irresistivelmente conduzido ao crime”», o mesmo deve ser declarado inimputável⁴⁵⁹.

A inimputabilidade corresponde, assim, a casos excepcionais em que o agente não dispõe da capacidade de entender e/ou querer no momento do facto, por força de certas circunstâncias endógenas da sua personalidade⁴⁶⁰, ou seja, de factores que mecânico-causalmente excluam a liberdade de determinação⁴⁶¹ – doenças da inteligência ou doenças da vontade –, que não permitem exigir ao agente um comportamento diverso⁴⁶², actuando sobre ele de tal forma que os actos por si

ponham em conflito com aqueles valores ou interesses. Violando este dever constitui-se o delinquente em culpa pela não formação ou não preparação conveniente da sua personalidade» (Correia, E., 1963, p. 26); «Trata-se (...) muito simplesmente de censurar o delinquente que se não preparou para respeitar os comandos jurídico-criminais e, portanto, para respeitar aquele mínimo que a vida em sociedade impõe» (Correia, E., 1963, p. 28).

⁴⁵⁹ Cf. Albuquerque, P. P., 2003, p. 444, nota 15: ««(...) A crítica, do ponto de vista da ciência médico-legal, destas teses foi feita por Barahona Fernandes (1946: 51 e 52) e por Fernando Oliveira e Sá (1968: 378 a 384), concluindo o primeiro destes autores, com o acordo do segundo, que “subjectivar de tal maneira a culpabilidade, referindo-a à própria formação da personalidade, com todas as suas múltiplas tendências anímicas e instintivas, heredoconstitucionalmente radicadas, é uma doutrina que implica noções caracterológicas, em desacordo com a experiência dos psiquiatras e psicólogos” (Barahona Fernandes, 1946: 51 e 52). De um ponto de vista jurídico, além do problema do tratamento de certas inimputabilidades congénitas, a crítica fulcral dirigida a estas concepções era a de que elas compensavam “a menor culpa com a afirmação de uma maior intensidade do dever de configurar a personalidade de acordo com o tipo reconhecido idóneo pela ordem jurídica”, constituindo-se uma verdadeira “doutrina da desigualdade perante o dever, que em nenhum lado é suposta pela ordem jurídica” (Adriano Moreira, 1946: 16 a 18, e 1949: 293 e 294, e, já antes, Maria Carvalho Alves, 1945: 55), ao que se aduzia que “perante uma tão grande dificuldade de apurar com certeza, se a personalidade viciosa do delinquente foi devida à culposa orientação que ele imprimiu à sua vida, é muito fácil que haja inumeráveis enganos da parte do julgador, ao pronunciar-se sobre tão delicada questão. Logo não se deve arvorar o Estado em garante da virtude a ponto de lhe conceder o poder de punir a sua conduta interior” (Armando De Castro e Abreu, 1943: 211 a 220, e, também assim, Maria Carvalho Alves, 1945: 58, Luís De Carvalho e Oliveira, 1958: 204 e 205, e Joaquim Belo, 1963: 23 a 30). A propósito do debate sobre o “verdadeiro nó górdio do direito criminal”, o tratamento penal das psicopatias, Eduardo Correia respondeu à crítica de Barahona Fernandes, fazendo assentar “na realidade social da crença” no livre arbítrio a necessidade de punição agravada dos criminosos por tendência ou em que se verificasse culpa na formação da respectiva personalidade, com a ressalva apenas dos casos de inteira ausência da consciência do dever de correcção da personalidade, que se remetiam para o âmbito da inimputabilidade».

⁴⁶⁰ Assim: «A imputabilidade traduz-se naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido de outra maneira. Refere-se, pois, ao lado endógeno do crime, sendo necessário tomar em conta os seus efeitos na vida psíquica» (Correia, E., 1993, p. 331).

⁴⁶¹ Cf. Correia, E., 1993, p. 346.

⁴⁶² Cf. Correia, E., 1993, p. 354.

praticados se apresentam como resultado daquelas perturbações «com uma tal necessidade que é como se o vector necessário de um paralelograma de forças contra as quais o agente nada pode»⁴⁶³. Alia, assim, à verificação do elemento biológico – existência da perturbação mental⁴⁶⁴ – a consideração do seu efeito sobre a vida psíquica e, conseqüentemente, sobre a possibilidade do juízo de censura⁴⁶⁵, exigindo, desta forma, um *critério misto* composto por elementos descritivos (perturbações mentais) e normativos (os seus efeitos psicológicos)⁴⁶⁶.

Não deixa de ser curioso que, embora defenda o referido modelo misto de inimputabilidade, acabe, depois, por relativizar consideravelmente as perturbações mentais, sublinhando como a consideração das mesmas «só tem interesse, como fundamento da imputabilidade, na medida em que elas produzem tais efeitos que excluem a possibilidade de se exigir ao agente outro comportamento (...) só enquanto se considerarem os seus efeitos psicológicos»⁴⁶⁷, fazendo conferindo o protagonismo na decisão ao elemento normativo/psicológico e aproximando-se, assim, do modelo normativo. É, aliás, este elemento que

Não obstante, admite, ainda, uma certa contemplação do critério do *poder agir de outra maneira*: «pode ainda a imputabilidade ser de negar pela existência de certas perturbações da vida mental que excluem a possibilidade de censura do agente, que excluem a possibilidade de se lhe exigir que tivesse agido de outra maneira» (Correia, E., 1993, p. 335).

⁴⁶³ Cf. Correia, E., 1993, p. 346.

⁴⁶⁴ Elemento do qual não prescinde: «Só que não podem, somente, tomar-se em conta tais efeitos (...). Um puro critério psicológico, só por si, não poderia na verdade ser aceite.

«Por um lado, não nos daria indicação sobre a causa endógena da inimputabilidade, e, por consequência, não permitiria fixar as medidas que deveriam ser aplicadas aos inimputáveis» (Correia, E., 1993, p. 336).

⁴⁶⁵ Desenvolvendo, «aquilo que se exige como requisito da imputabilidade não pode ser um puro elemento biológico: existência de certas perturbações mentais. Efectivamente, qualquer descrição destas anomalias mentais não tem sentido num relevo enquanto não for posta em equação com aquilo que exige a sua verificação: a possibilidade de um juízo de censura (...). É, pois, como se disse, necessário considerar os efeitos sobre a vida psíquica.

«E, depois, um critério puramente psicológico não permitiria distinguir aquelas circunstâncias endógenas, donde deriva a falta de liberdade, que justamente, pertencem ao domínio da inimputabilidade – daquelas outras circunstâncias *externas* que também têm efeitos psicológicos, limitando ou diminuindo a vontade, e que pertencem ao domínio dos chamados obstáculos à culpa (não exigibilidade).

«É preciso, pois, considerar aquelas circunstâncias endógenas que podem perturbar a vida mental, mas considerá-las referindo-as à razão que impõe a sua atenção – ou seja, a possibilidade de elas excluïrem o juízo de censura –, olhando-as, por consequência, nos seus efeitos psicológicos ou jurídicos» (Correia, E., 1993, pp. 336-337).

⁴⁶⁶ Neste sentido, a «A própria natureza da imputabilidade exige, assim, um critério misto. Um critério, isto é, que parte das perturbações mentais para os seus efeitos psicológicos – sempre orientado pela incógnita a resolver, que consiste em determinar se o juízo de censura é ou não é possível. Neste sentido, pode mesmo aproveitar-se a ideia de Mezger segundo a qual o critério determinante da imputabilidade é misto, não tanto no sentido da contraposição biológico-psicológico, como no sentido de conter elementos descritivos e elementos *normativos ou valoradores*» (Correia, E., 1993, p. 337).

⁴⁶⁷ Cf. Correia, E. 1993, p. 350.

estabelece, na óptica do Autor, a fronteira entre imputabilidade e inimputabilidade⁴⁶⁸. Realizando uma interpretação um tanto diferente, João Curado Neves identifica na construção de Eduardo Correia uma incoerência entre a *culpa da personalidade* – com a respectiva contradição entre a admissibilidade de que o agente possa não ter conseguido formar devidamente a sua personalidade de modo não censurável e a afirmação de que a personalidade sempre poderia ter sido corrigida – e esta «fórmula da *capacidade de motivação*, tal como viria a ser consagrada no elemento psicológico do artigo 20.º do C.P.», que convoca a ideia de uma culpa da vontade⁴⁶⁹.

Por seu turno, a *imputabilidade diminuída* é perspectivada como o resultado de «certos momentos internos» aos quais devem ser atribuído o papel de *graduar* o conteúdo de gravidade (da legitimidade) do juízo de censura, uma vez que, «embora sem o anular, enfraquecem todavia mais ou menos o poder de inibição dos homens, ou a sua capacidade para compreender o carácter ilícito da própria conduta»⁴⁷⁰: este enfraquecimento da liberdade do agente não pode deixar de afectar o juízo de censura que sobre ele (ou o facto praticado por ele) irá recair⁴⁷¹.

Ainda assim, Eduardo Correia defende a subsistência da consideração das «exigências da protecção e defesa criminal», alertando para o facto de uma correspondência directa entre a existência de «uma especial conformação psicobiológica (...) que o arrasta para o crime» e a diminuição da culpa (e, consequentemente, da pena) representar algo «verdadeiramente catastrófico na luta contra a criminalidade», dado o nível de perigosidade que estará, as mais das vezes, associado a este tipo de agente⁴⁷².

Alvitra, por conseguinte, uma solução de compromisso, segundo a qual a imputabilidade diminuída não corresponderá automaticamente a uma circunstância atenuante da pena⁴⁷³, optando por um *regime diferenciado*,

⁴⁶⁸ Justificando: «porque, entre a doença e a saúde mentais, há vários graus – e só por uma referência aos efeitos que a doença provoca é possível fixar onde deixa de haver imputabilidade» (Correia, E. 1993, p. 350).

⁴⁶⁹ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 415-416.

⁴⁷⁰ Cf. Correia, E., 1993, pp. 356-357.

⁴⁷¹ Cf. Correia, E., 1993, p. 357.

⁴⁷² Cf. Correia, E., 1993, p. 357.

⁴⁷³ Uma vez que, com uma solução deste tipo, «submeter-se-ia, pois, o criminoso mais perigoso (psicopata) à reacção penal mais fraca. E isto seria tanto mais grave quanto, depois da lição de Willmann, não pode haver dúvidas de que diminuições de imputabilidade com fundamento psicopático são no crime imensamente frequentes, pelo que o pensamento da imputabilidade

suportado pela ideia de que se, por um lado, uma maior tendência para o crime poderá reduzir a sua culpa no caso concreto, noutros casos é possível reconhecer a tendência do agente para o crime e, por conseguinte, assumir o «dever de a corrigir e portanto mais censurável será a sua omissão e maior a sua culpa na preparação da personalidade»⁴⁷⁴. Neste sentido, aceita que uma situação de imputabilidade diminuída dê lugar, em cada caso concreto, a uma das situações seguintes: declaração de inimputabilidade e (possível) aplicação de uma medida de segurança⁴⁷⁵; não declaração de inimputabilidade, sendo o agente tratado como imputável e a sua pena atenuada⁴⁷⁶; não declaração de inimputabilidade e aplicação de uma pena cuja medida pode ser agravada com base numa ideia de culpa na formação da personalidade, isto é, culpa agravada por não ter corrigido a sua tendência criminosa. Através desta multiplicidade de soluções, adequadas ao caso concreto, dar-se-á, na perspectiva de Eduardo Correia, resposta às «exigências da protecção e defesa criminal» sem recurso a um sistema dualista⁴⁷⁷.

diminuída como uma circunstância atenuante da pena afastaria da punição normal justamente todos os indivíduos com uma natureza propriamente criminosa. Seria a paralisia de uma energética reacção criminal onde ela se mostra mais precisa» (Correia, E., 1993, pp. 357-358).

⁴⁷⁴ Cf. Correia, E., 1993, p. 358.

⁴⁷⁵ Nos casos em que «um certo delinquente possa pretender ou demonstrar que, a despeito de todos os esforços que se propôs fazer e fez, é objecto de forças contra as quais nada pode, de tendências irresistíveis que o arrastam para o crime, então estaremos em face de um homem que não atinge aquela *normalidade* biológica e psíquica que está na base da sua imputabilidade.

«Mas numa tal hipótese, em vez de se falar em *responsabilidade diminuída*, melhor seria considerar tais anomalias da personalidade, tais corpos estranhos contra os quais o agente nada pode, como fundamento de *inimputabilidade*.

«Com isso purificar-se-á, por um lado, o conceito de culpa, libertando-se a doutrina da culpa na formação ou preparação da personalidade de um dos seus mais importantes escolhos, e permitir-se-á, por outro lado, que tais processos morbosos encontrem na aplicação de medidas de tratamento psiquiátrico ou psicoterapêutico o adequado processo de recuperação e de defesa da sociedade» (Correia, E., 1963, p. 29).

⁴⁷⁶ Cf. Albuquerque, P. P., 2010, p. 129.

⁴⁷⁷ Desenvolvendo: «No direito português, ao delinquente a quem é aplicada uma pena não se aplica, cumulativamente, uma medida de segurança, o que não pode ser visto, obviamente, como uma postergação, pura e simples, das particulares exigências preventivas que a estes casos andam habitualmente ligadas e que, historicamente, justificaram o aparecimento dos sistemas dualistas.

«E tais exigências não são postergadas se considerarmos o pensamento de Eduardo Correia, inegavelmente subjacente a esta opção do nosso direito. Por apelo a ele, vemos que a mencionada antinomia entre as exigências preventivas e retributivas é superada através da teoria da culpa pela não formação ou preparação da personalidade; teoria contida ainda nos quadros de uma culpa ético-juridicamente fundamentada, segundo o Autor, com o mérito de arredar a criticável concepção da culpa pluri-dimensional de Mezger – teoria que distingue as dimensões ética e social da culpa – e uma solução que integre a pena, aplicada em função da culpa, com medidas de segurança que constituam uma resposta à perigosidade do delinquente.

«Supera-se a «aparentemente irredutível antinomia do direito criminal» porque se faz apelo a uma culpa referida à personalidade do delinquente, a uma culpa que se traduz na omissão permanente, por parte do criminoso, do cumprimento do dever de orientar a formação ou

Manuel Cavaleiro Ferreira, por seu turno, concebe o fundamento da culpa jurídica como espelho da culpa moral, assentando numa ideia *pressuposta* de liberdade⁴⁷⁸ e materializando-se na contrariedade do dever moral/jurídico por força de uma «corrupção do processo de formação da vontade»⁴⁷⁹. Esta contrariedade será censurável quando se possa afirmar consciência e vontade do facto ilícito, o que implica «a razão e liberdade do homem». Esta censura tem, assim, como *pressuposto* o livre arbítrio: deve assumir-se, para efeitos de culpabilidade e responsabilidade, «o homem como pessoa», conceito ao qual são inerentes as referidas qualidades da razão e liberdade. É a natureza racional do homem que suporta o juízo de imputabilidade⁴⁸⁰ – isto é, a *capacidade de culpa*⁴⁸¹ –, a qual não terá, portanto, de ser comprovada: a «falta de imputabilidade, ou inimputabilidade, é que precisa de ser provada»⁴⁸².

Na esteira de Eduardo Correia, aceita uma *concepção ampla de anomalia psíquica*, sublinhando a essencialidade do seu *efeito* sobre o agente, em detrimento da sua *origem*. A interpretação do referido conceito deve abarcar «qualquer motivo que prive o agente do exercício das suas faculdades intelectuais ou da sua autodeterminação no momento de cometer o facto punível», reconhecendo a inversão que apontámos já sobre a orientação de Eduardo Correia: já não estamos, de acordo com esta ordem de ideias, perante uma «causa» de inimputabilidade,

preparação da personalidade de modo a torna-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais» (Antunes, M. J., 1993, pp. 32-33).

⁴⁷⁸ Cavaleiro de Ferreira declara, relativamente ao problema da liberdade vs. determinismo, que «não cabe num estudo jurídico discutir a questão em si mesma, mas pressupô-la» (Ferreira, M. C., 1992, p. 260).

⁴⁷⁹ Cf. Ferreira, M. C., 1992, pp. 261 e 264.

⁴⁸⁰ Explicando: «Só o homem, enquanto pessoa, dotado de razão e vontade, pode ser sujeito de culpa. E se a inteligência e liberdade são características do homem, todo o homem, em princípio, é susceptível de culpa. Deste facto tira a lei consequências, recolhendo sob o conceito imputabilidade aqueles componentes da culpabilidade que inerem de tal maneira ao homem que se podem presumir e só serão infirmados pela prova de circunstâncias que afectem mais ou menos duradouramente a sua inteligência e liberdade» (Ferreira, M. C., 1981, p. 417). Por conseguinte, o «fundamento da imputabilidade é sempre a natureza racional do homem; mas a capacidade ou potencialidade para a prática de actos bons ou maus é uma capacidade moral, assim como será a capacidade jurídica a potencialidade de praticar actos jurídicos, e como é naturalmente a imputabilidade penal uma capacidade de culpa penal» (Ferreira, M. C., 1992, p. 270).

⁴⁸¹ Nestes termos: «A inimputabilidade penal é incapacidade de culpa; aliás é esta a expressão usada pelo Código alemão para substituir a de inimputabilidade. Correlativamente imputabilidade penal será capacidade de culpa. Definindo a inimputabilidade, indicam-se, como faltosos, os requisitos da imputabilidade» (Ferreira, M. C., 1992, p. 271).

⁴⁸² Cf. Ferreira, M. C., 1992, p. 271.

mas, na verdade, a assumir «verificação da inimputabilidade independentemente da verificação da sua causa»⁴⁸³.

A contemplação de um modelo misto pelo legislador, aliado a um reconhecimento de certas concessões normativas encontra como extremo oposto as orientações doutrinárias as quais propugnam pela recuperação do conceito restrito de anomalia psíquica, em linha com o modelo biopsicológico de inimputabilidade. A propósito, veja-se, por todos, o pensamento de Carlota Pizarro de Almeida: a Autora defende a limitação da inimputabilidade às situações em que o agente padeça de uma doença mental de origem orgânica, suportando esta opção é suportada por três argumentos essenciais.

Em primeiro lugar, Carlota Pizarro de Almeida entende que o modelo restrito é aquele que confere ao arguido melhores garantias contra a possível *arbitrariedade* judicial, uma vez que o critério de decisão é construído de forma rigorosa e objectiva, afastando a decisão judicial de quaisquer manipulações ou influências oriundas de «uma sociedade que não tolera o dissenso e o modo de ser diferente dos indivíduos, tratando como doentes aqueles que não se enquadram nos padrões de comportamento tolerados ou que são simplesmente doentes»⁴⁸⁴.

Em segundo lugar, a Autora reconhece no modelo escolhido uma dupla vantagem: se, por um lado, não é um conceito rígido, uma vez que, embora os seus contornos sejam definidos de forma objectiva e rigorosa, é garantido o espaço para que o seu «conteúdo possa acompanhar as descobertas e progressos da psiquiatria»⁴⁸⁵; por outro lado, permite que o juiz apoie a sua decisão num diagnóstico médico de doença dotado do devido *rigor*, o qual esclarecerá as características e efeitos da anomalia psíquica em causa⁴⁸⁶. Se o primeiro argumento pode ser, com as devidas reservas, aceite, este parece-nos, seguindo a orientação defendida por João Curado Neves, improcedente: a, já referida,

⁴⁸³ Fundamentando: «porque à falta de mais segura delimitação, a interpretação torna possível a inclusão nesta causa da inimputabilidade de quaisquer perturbações psíquicas, seja qual for a causa, endógena ou exógena. Mas levando tão longe a indefinição de anomalia psíquica, então já se não tratará de exigir uma “causa” de inimputabilidade» (Ferreira, M. C., 1992, p. 273).

⁴⁸⁴ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 199.

⁴⁸⁵ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 41.

⁴⁸⁶ «No modelo restrito, não só a existência da doença como os seus efeitos deverão ser avaliados pelos peritos. Se a inimputabilidade consiste na incapacidade provocada por um estado mental anómalo, ambos os elementos deverão ser alvo do exame pericial. Ou seja, v.g. aos médicos, decidir se o indivíduo sofre de uma doença que, em determinado momento, afectou o seu entendimento e/ou a sua vontade» (Almeida, C. P., 2000, p. 46).

multiplicidade de abordagens que caracteriza a psiquiatria contemporânea coloca em causa aquela ideia de garantia de rigor do diagnóstico uma vez que «a distinção entre perturbações somatogénicas e psicogénicas pode ser impossível de tratar» e também porque «perturbações diversas das de origem orgânica podem corresponder a quadros tão dramáticos como os daquelas, mesmo mais graves», recaindo a sua distinção no limiar da arbitrariedade⁴⁸⁷.

Finalmente, recorre a um argumento *processual*, afirmando que ficará assegurada a distinção clara de competências entre juiz e perito, por oposição à larga possibilidade, assumida no modelo *lato*, de discordância do juiz relativamente ao parecer do perito, podendo mesmo dispensar o exame psiquiátrico. No entanto, também esta linha de argumentação carece de imunidade à crítica: na prática, a pretendida distinção clara de competências entre juiz e perito verifica-se de difícil aplicação, dada a normatividade do juízo de inimizabilidade. Por outro lado, a orientação da Autora revela uma perspectiva que João Curado Neves apelida de «reduziva do papel dos peritos mentais na avaliação da inimizabilidade», uma vez que estes não têm como função a mera pronúncia sobre uma eventual perturbação somatogénica, estendendo-se a sua competência à avaliação do estado psíquico do agente na sua totalidade, que incluirá a apreciação de estados psíquicos não patológicos, crítica com a qual nos alinhamos. O problema, continua Curado Neves, «surge no modo como a lei processual fixa os poderes do tribunal, não dos termos em que a lei material o âmbito da inimizabilidade»⁴⁸⁸. Na verdade, a perícia não pode ser dispensada à luz do modelo *lato* legalmente consagrado, impondo-se a sua consagração sempre que surja a dúvida sobre a existência de uma anomalia psíquica.

José de Faria Costa enquadra a sua análise do art. 20.º, n.º 2, do CP, como um verdadeiro problema de inimizabilidade diminuída numa *dimensão quantitativa*, considerando que a sua previsão «vale primeiramente para as situações em que a capacidade de compreensão e de motivação do agente subsiste, embora com uma intensidade consideravelmente reduzida»⁴⁸⁹, embora admita também a sua aplicação a «situações de *borderline*», isto é, a uma dimensão de carácter *não quantitativo*, mas relacionada com a *dúvida*: «os casos em que existem ou podem

⁴⁸⁷ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 200-202.

⁴⁸⁸ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 201.

⁴⁸⁹ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 396.

existir sérias e fundadas dúvidas a respeito da efectiva projecção do defeito biopsicológico sobre a capacidade de avaliação e de direcção no caso concreto»⁴⁹⁰.

João Curado Neves⁴⁹¹ defende um juízo de imputabilidade centrado na «integridade das estruturas mentais que presidem à decisão»⁴⁹². Esta ideia não se confunde com um juízo sobre a *acessibilidade do agente a comandos normativos*, que o Autor rejeita e considera não se opor «verdadeiramente ao *poder agir de outra maneira*, pois o «juízo sobre a capacidade de se determinar pelas normas não pode literalmente ser efectuado», sendo apenas possível a reconstituição do que provavelmente seria o estado mental do agente no momento da prática do facto «para a partir daí deduzir, em função do que a ciência médica ou psicológica sabe serem as consequências desse estado, de que condições dispunha o sujeito para tomar em consideração os comandos normativos que não respeitou com a prática da infracção»⁴⁹³. A análise da imputabilidade corresponderá, na perspectiva do Autor, à questão de saber em que medida o agente dispunha, no momento do facto, da capacidade de tomar em consideração o requisito normativo de respeito da norma que veio afinal a violar»⁴⁹⁴. Reconhecendo a indemonstrabilidade da referida capacidade em cada caso concreto – podendo apenas «ser pressuposta na generalidade dos indivíduos psiquicamente sãos» –, concebe então a aferição da inimputabilidade através da verificação da alteração do quadro mental do agente e da sua forma de apreender e ponderar as «circunstâncias (fáticas e normativas) em que se baseia a sua decisão de agir» em razão da anomalia psíquica^{495/496}, caso em que será *inútil esperar* que o agente siga o apelo normativo pela normativo⁴⁹⁷.

⁴⁹⁰ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 396.

⁴⁹¹ Cf. Neves, J. C., 2006; 2003, Vol. 1, pp. 135-150.

⁴⁹² Cf. Neves, João Curado (2003), “Toxicodependência e imputabilidade penal”, in: VICENTE, Dário Moura (coord.), *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, vol. 1, p. 141.

⁴⁹³ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 409.

⁴⁹⁴ Cf. Neves, J. C., 2003, Vol. 1, p. 141.

⁴⁹⁵ Cf. Neves, J. C., 2003, Vol. 1, p. 141.

⁴⁹⁶ Note-se tal poderá suceder em razão de qualquer perturbação, não apenas na ocorrência de uma doença em sentido restrito: recorde-se a contra-argumentação realizada por João Curado Neves relativamente à defesa de um modelo restrito por Carlota Pizarro de Almeida, supra mencionada (Neves, J. C., 2006, pp. 199-202).

⁴⁹⁷ Para o Autor, o fundamento da inimputabilidade não está «na consideração de que o estado de coisas que leva ao facto permite não censurar o acto ilícito, mas na inutilidade de esperar que uma pessoa com o transtorno mental de que o agente padece siga o apelo normativo de respeito pela norma eventualmente violada». Criticando Jakobs, rejeita a ideia de ponderação «entre o que é exigido ao agente e o que a sociedade pode tolerar, precisamente porque não há qualquer razão para tolerar o sacrifício de bens penalmente protegidos», pelo que «a absolvição não significa desistir da exigência de conformidade normativa, tão só que de pessoas com

Relativamente às meras *perturbações da consciência*, João Curado Neves recupera as orientações de Geilen, Behrendt, Neumann, Frisch, Rudolphi e Lenckner⁴⁹⁸, acabando por concluir no sentido de que a sua consagração no § 20 do StGB e no art. 20.º C.P. vem romper com o «equilíbrio entre os vários elementos patológicos representados como pressupostos de inimizabilidade» e subverter a «relação que geralmente se afirma existir entre elementos patológicos e psicológicos da inimizabilidade»⁴⁹⁹. Nestes casos, a perda das capacidades contempladas nos elementos psicológicos «já não são tomados como sintomas de determinada perturbação psíquica, mas antes como perturbação psíquica *em si*», o que implicará que a mesma ocupe «no preceito sobre a inimizabilidade uma posição bem diferente da dos elementos patológicos», o que fará com que os elementos psicológicos sejam englobados na perturbação, causando, assim, aquele «desequilíbrio da relação entre os vários elementos», culminando numa «categoria residual, que em última análise tornaria em grande medida redundantes os outros elementos patológicos da inimizabilidade»⁵⁰⁰, bem como à perda de autonomia do elemento biopsicológico, tornando-se a verificação da existência de uma perturbação da consciência uma «etapa desnecessária do apuramento de imimizabilidade. A causa do estado psíquico anómalo perde relevância; o processo de verificação da imimizabilidade vai partir da verificação das capacidades do indivíduo para as reconduzir e uma tipologia de estados psíquicos anómalos, e não

constituição psíquica análoga à do autor não é possível continuar a esperar que se motivem em função daquela exigência» (Neves, J. C., 2006, pp. 448-449).

⁴⁹⁸ Assim, se «procurarmos uma fundamentação para a convicção generalizada de que as perturbações emocionais constituem perturbações profundas da consciência que conduzem à inimizabilidade, a ideia que encontramos na base das explicações é a seguinte: o estreitamento do campo da consciência, a falta de ponderação, a desorientação afirmada por alguns autores, são associados ao conceito de perturbação da consciência; a perturbação da consciência traduz-se neste estado psíquico anormal em que o agente se encontra. Esta ideia é claramente expressa por Lenckner, quando afirma que se trata de «lesões da capacidade de ter presente a vivência Intelectual e emocional que saem da esfera do normal», ou, mais adiante, que se trata de lesões da capacidade de consciência. Não é, todavia, possível falar de capacidade de consciência, pois a consciência é um estado e não uma prestação psíquica específica; qualquer indivíduo encontra-se a cada momento consciente ou inconsciente, e a passagem da inconsciência para a consciência não depende de qualquer acto comandado pela vontade. O que Lenckner quer referir é a capacidade de efectuar certas prestações da consciência. A mesma ideia é expressa por Rudolphi ao afirmar que a perturbação da consciência é «uma perturbação das relações normais entre a consciência do eu (auto-consciência) e a consciência do mundo exterior, sendo, portanto, uma lesão da auto-determinação». Por esta forma, a perturbação da consciência é apresentada ao nível das capacidades concretas do indivíduo em determinada situação. Perturbação da consciência não é fonte de qualquer estado psíquico anómalo, mas o estado psíquico anómalo em si» (Neves, J. C., 2006, pp. 98-99).

⁴⁹⁹ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 99.

⁵⁰⁰ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 99-100.

o inverso»⁵⁰¹. O Autor rejeita, por conseguinte, a transposição desta ideia para o conceito de anomalia psíquica contemplado no art. 20.º do CP, pois tal implicaria que o mesmo fosse apenas «uma designação para as incapacidades de avaliação ou determinação referidas na segunda parte daquele preceito. A anomalia psíquica não seria fonte de tais incapacidades, mas a sua própria essência»⁵⁰².

c) *O Paradigma Compreensivo*

Individualizaremos, aqui, a análise do *paradigma compreensivo*, orientação particular defendida por Jorge Figueiredo Dias e seguida e de significativo impacto no contexto jurídico-penal português. Partindo de um conceito de culpa fundamentado na *liberdade existencial* do agente, materializada na *expressão da sua personalidade no facto praticado*, o Autor faz uma adaptação – *objectivizando* – da ideia de distinção entre compreensão e explicação em contexto psiquiátrico preconizada por Karl Jaspers, procurando, assim, um critério de aferição da inimputabilidade que identifique as situações que em que «o facto ilícito [não] é produto da violação do (...) dever de conformação do seu próprio modo de ser»⁵⁰³.

Caberá, assim, ao juiz averiguar sobre a *conexão objectiva de sentido* entre a personalidade do agente e o acto por si praticado, podendo chegar a uma de duas conclusões: o facto praticado pelo agente pode ser *compreendido* como expressão da sua personalidade, isto é, como apreensão de sentido do *facto de uma pessoa*; ou, diferentemente, aquela *contemplanção compreensiva* do facto não será possível, podendo apenas alcançar-se a *explicação* do fenómeno como resultado da afectação da actuação do agente por uma anomalia psíquica, a qual *ocultará* – embora não *destrua* – a personalidade do agente, pelo que o juiz será impedido de realizar um juízo de valor (censura) sobre o mesmo, restando-lhe «apenas» a possibilidade de declarar a inimputabilidade⁵⁰⁴. Neste segundo grupo de casos,

⁵⁰¹ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 100-101.

⁵⁰² Cf. Neves, J. C., 2006, p. 102.

⁵⁰³ Distanciando-se das teorias que almejam a aferição de uma (in)existência de liberdade, ou seja, rejeitando um um conceito de inimputabilidade baseado na distinção entre acções ou sujeitos livres e não livres (Neves, J. C., 2006, p. 423). O que o Autor pretende é, precisamente, edificar toda a sua construção doutrinária sobre a culpa ultrapassando a querela do livre-arbítrio.

⁵⁰⁴ Como referíamos no nosso artigo intitulado “A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa” (publicado na Revista *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 5, Janeiro-Junho/2017, Lisboa: Almedina), p. 57: o «facto praticado pelo agente pode ser *explicado*, por exemplo, como consequência de uma alucinação provocada por um episódio

embora não seja destruída a *pessoa* do agente – no sentido do princípio pessoal e do ser-livre⁵⁰⁵ –, é-o o *carácter* do mesmo, o qual é modificado pela anomalia psíquica⁵⁰⁶.

Este *exercício de compreensão* pretendido por Figueiredo Dias é, como referimos, adaptado ao contexto judicial através da sua *objectivização*. Trata-se de uma *compreensão jurídica* «com os seus próprios critérios – máxime os da *objectividade* e da *totalidade* –, que se não confundem com os do compreender existencial, histórico, psicológico, psiquiátrico, etc., e se devem manter estranhos à discussão nestes outros planos»⁵⁰⁷. Defende-se, assim, da argumentação tecida por Claus Roxin, segundo o qual a orientação do Autor português pecaria, essencialmente, por basear o juízo sobre a (in)imputabilidade numa comunicação entre juiz e arguido no processo penal^{508/509}, respondendo, precisamente, com o

esquizofrénico. É possível perceber o «porquê» de o agente ter procedido daquela maneira, mas não é possível *compreender* essa actuação como expressão da sua personalidade».

Jorge de Figueiredo Dias clarifica, assim, que não se trata aqui «nem de uma supressão da relação de fundamentação do facto na personalidade, nem muito menos de uma supressão da liberdade e da consequente responsabilidade *geral* do inimputável: este continua a ser uma pessoa e portanto a deter a “capacidade” de fundamentar os factos por si próprio praticados e de responder por eles. Do que se trata é antes e tão-só da impossibilidade para o juiz de compreender o facto como o facto de uma pessoa e, consequentemente, de emitir qualquer juízo de valor sobre a personalidade que nele se exprime» (Dias, J. F., 1995, p. 188 e, mais recentemente, Dias, J. F., 2012, p. 568).

⁵⁰⁵ Mesmo nos casos de grave anomalia psíquica, o princípio pessoal e o ser-livre permanecem intocados – assim se pode compreender «aquilo que do ponto de vista determinista aparece como contradição do fenómeno ético e do ponto de vista de uma ética psicologista está já fora dela». A anomalia psíquica «não atinge nunca, mesmo nos casos mais graves (p. ex., nas últimas fases da paralisia progressiva), a *pessoa* do agente – a sua estrutura ou princípio pessoal, o seu ser-livre, que conforma a personalidade (Dias, J. F., 1995, p. 187): «ao próprio existir animicamente enfermo ou anómalo preside ainda e sempre o ser-livre (...), há um princípio pessoal que permanece intocado, ou não é pelo menos destruído, pela anomalia mental». Mesmo afectado pela anomalia psíquica, o agente realiza-se, ainda, a si mesmo, conquanto que na sua maneira modificada (Dias, J. F., 1995, p. 185).

⁵⁰⁶ Cf. Dias, J. F., 1995, p. 187.

O *carácter* «abrangeria as disposições presentes na pessoa naturalisticamente determinadas, enquanto a personalidade contém, além do carácter, os actos praticados ao longo da vida, pelos quais a pessoa se decidiu sobre si mesma – em suma, a atitude interior» (Neves, J. C., 2006, p. 431).

⁵⁰⁷ Cf. Dias, J. F., 1995, p. 192, nota 65.

⁵⁰⁸ Comunicação problemática, uma vez que «difícilmente terá lugar entre juiz e réu numa audiência e, por isso, não pode ser pressuposto da prova da culpa» e, por outro lado, não será impedida em casos de verdadeira inimputabilidade: «é perfeitamente de admitir a possibilidade de uma comunicação pessoal; e, segundo me parece, isso também vale para casos de maiores inimputáveis (...) quando a anomalia não se funde na falta de sentido objectivo ou na impossibilidade de explicação do facto, mas sim na falta de inibições» (Roxin, C., 1984, p. 15-16).

⁵⁰⁹ Note-se que a divergência entre Jorge de Figueiredo Dias e Claus Roxin assenta, antes de tudo, na discordância entre as orientações dos Autores sobre o próprio conceito de culpa: Roxin critica a orientação de Figueiredo Dias logo na sua fundamentação: «[h]esito, no entanto, em aderir a esta posição, porque ela mais desloca o problema do que o resolve. É que o pressupor-se uma “opção fundamental”, que se realiza em liberdade existencial, é uma questão de crença filosófica,

carácter objectivo desta compreensão, que prescinde da efectiva comunicação, permitindo ao arguido permanecer em silêncio⁵¹⁰.

Esta ideia não deixa, ainda assim, de nos causar alguma perplexidade, uma vez que se, por um lado, Jorge de Figueiredo Dias frisa a importância daquele juízo *objectivo* e *jurídico*, afirma, por outro, a quase exclusiva palavra conferida aos peritos na *definição do substrato biopsicológico da inimputabilidade*⁵¹¹. Embora, numa primeira análise, aquela seja uma argumentação sólida – em que o Autor reconhece a possibilidade de uma não correspondência entre a compreensão jurídica e psiquiátrica⁵¹² – e esta uma divisão de competências natural, a sua articulação na resolução dos casos concretos pode revelar-se difícil: cabendo ao perito das *ciências do homem* a «caracterização [do] substrato biopsicológico, da sua gravidade e intensidade»⁵¹³, não poderá este realizar aquele exercício de *compreensão jurídica*, o qual é da competência do juiz, que terá de retirar das informações sobre a possibilidade de *compreensão psiquiátrica* conclusões *jurídicas* na definição de *anomia psíquica*, exercício que se demonstrará, não só,

que poderá ter muito a seu favor mas se furta a uma prova forense, precisamente como acontece com a possibilidade de agir de outro modo no momento do facto» (Roxin, C., 1984, p. 14).

⁵¹⁰ O Autor avança quatro consequências essenciais do seu ponto de vista:

- (i) Um novo sentido e significado precisos do substrato biopsicológico da inimputabilidade;
- (ii) Um conteúdo válido do elemento normativo;

(iii) Novas e acrescidas exigências à consideração do problema da inimputabilidade ao nível do processo penal, aplaudindo a solução do Código de Processo Penal Português, que prevê o tratamento da questão da inimputabilidade do agente sempre *nos quadros e com a totalidade dos meios de investigação e discussão no processo penal comum* (art. 1.º/1 a) do CPP) e a «autonomização, no decurso da audiência de uma fase especificamente dedicada à escolha e medida da sanção a aplicar» (arts. 369.º e 371.º do CPP), a qual «pode ser da maior importância para uma correcta e cabal consideração do problema da imputabilidade – também na dimensão do *tratamento* do agente», sendo este regime preferível ao de um mero «incidente processual de alienação mental», em que se cinge a anomalia mental do facto praticado, sendo este precariamente averiguado (Dias, J. F., 1990, p. 149);

(iv) A exigência da consagração da perícia colegial e da perícia interdisciplinar, uma vez que a ideia da personalidade do homem na sua totalidade como horizonte do paradigma compreensivo exige a actuação de *equipas multidisciplinares e interdisciplinares*, uma vez que o auxílio individual da psicologia, psiquiatria ou sociologia serão insuficientes para a consideração global da personalidade (Dias, J. F., 1990, p. 150).

⁵¹¹ Ou seja, na concretização do elemento da anomalia psíquica, apresentando-se esta como a única «susceptível de destruir a conexão objectiva de sentido da actuação do agente e, portanto, a possibilidade de “compreensão” da sua personalidade manifestada no facto». Excluir-se-ia, assim, do substrato biopsicológico da inimputabilidade, «a “tendência” para o crime, a herança caracterológica ou o condicionalismo do *milieu*» (Dias, J. F., 1990, p. 147).

⁵¹² O Autor admite a hipótese de dar-se o caso de «o mesmo substrato pode ser judicialmente *incompreensível* e, todavia, ser psiquiatricamente *compreensível*» (Dias, J. F., 1995, p. 192, nota 65).

⁵¹³ Jorge de Figueiredo Dias fundamenta este papel do perito no facto de, no paradigma compreensivo emergente nas *ciências do homem*, ser cientificamente aceitável e dominável pelos peritos a «distinção entre modos de actuação “compreensíveis segundo o sentido” e modos de actuação só “causalmente explicáveis”» (Dias, J. F., 1988-89, p. 148-9).

complexo, mas quase impraticável⁵¹⁴. Ainda que se admita que esta problemática é forçosamente inerente a qualquer relação entre juiz e perito (pensem-se noutras áreas da Medicina, ou qualquer ciência forense), a proposta do ilustre Autor, almejando, embora, a conjugação da *compreensão psiquiátrica* – como fundamento da densificação do elemento biopsicológico – com um juízo de *compreensão jurídica* reservado como «conteúdo válido do elemento normativo», acaba por resultar numa confusão entre juízos psiquiátricos e jurídicos que Figueiredo Dias pretende, precisamente, evitar: esta *compreensão jurídica* acaba por se materializar numa distorção do *paradigma compreensivo* propugnado por Karl Jaspers⁵¹⁵.

No que respeita à *imputabilidade diminuída*, esta corresponderá, consequentemente, a situações em que, embora se verifique a existência de uma anomalia psíquica, não é possível alcançar com clareza as consequências que aquela terá na dimensão *normativo-compreensiva*. Declara, então, Jorge de Figueiredo Dias, que não estaremos perante casos de uma *diminuição* da imputabilidade⁵¹⁶ ou da capacidade de controlo/inibição do agente⁵¹⁷, mas sim face a situações de *imputabilidade duvidosa*, no sentido de ser «duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das conexões objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente»⁵¹⁸. Ora, estando esta compreensibilidade dificultada⁵¹⁹, ela não será absolutamente impossível, pelo que deverá encetar-se um esforço no sentido

⁵¹⁴ *Infra*, Capítulo III.

⁵¹⁵ Acompanhamos aqui a crítica realizada por Maria Fernanda Palma (ensino oral, no âmbito da 10.ª Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016).

⁵¹⁶ Assim: «Que não se trata aqui de uma “diminuição da imputabilidade”, de um seu grau menor, já há muito é conclusão segura mesmo àquela luz que vê no livre-arbítrio a essência da imputabilidade. Do que se trata é antes, verdadeiramente, de casos (...), pois, da nossa perspectiva, em que é *pouco clara*, ou simplesmente *parcial*, a possibilidade que ao juiz se oferece de «compreensão» da personalidade do agente» (Dias, J. F., 1995, p. 197).

⁵¹⁷ Esta perspectiva é incorrecta: «toda esta forma de suscitar o problema é ainda filha de uma concepção da culpa como capacidade individual de motivação pela norma» (Dias, J. F., 2012, pp. 584-585).

⁵¹⁸ Cf. Dias, J. F., 2012, pp. 584-585.

⁵¹⁹ Jorge de Figueiredo Dias alinha-se, neste ponto, com a ideia da declaração de inimputabilidade como uma *resignação* do juiz propugnada por M. E. Mayer, pese embora o pendor subjectivo com que este Autor perspectiva a compreensão, no sentido da possibilidade de o juiz «revivenciar intuitivamente» o facto do agente, por oposição à objectivização defendida por Figueiredo Dias.

de averiguar sobre as «qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder»⁵²⁰.

Abre-se, por conseguinte, espaço para considerações nos termos de um verdadeiro juízo de culpa, isto é, sobre as qualidades do agente expressas no facto por si praticado, as quais poderão revelar-se «*especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante*», fundamentando uma agravação da culpa; ou, contrariamente, denunciadoras de um facto «mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal», sobre o qual assentará uma atenuação da culpa»⁵²¹.

3. Anomalia psíquica grave, não accidental

A anomalia psíquica contemplada nos casos de «imputabilidade diminuída» deve ser, além *grave, não accidental*. Observa-se, mais uma vez, uma maior exigência por parte do legislador, uma vez que, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, o carácter *não accidental* da anomalia psíquica não é requerido.

Por conseguinte, impõe-se, de novo, o esclarecimento das questões seguintes: (1) Por que razão é o regime legal mais exigente nas situações de “imputabilidade diminuída”? (2) Quais são os parâmetros para aferir o carácter não accidental da anomalia psíquica? (3) Que situações podem ser contempladas nesta norma?

A doutrina portuguesa não desenvolve estas questões em profundidade. Contudo, parece-nos que o fundamento – e, conseqüente, densificação dos seus limites – se deve prender com o carácter grave e prolongado da anomalia psíquica que permita concluir, com efeito, que a prática do facto naquele estado não corresponde ao não cumprimento do dever de conformação da sua personalidade exigido ao agente (de acordo com esta concepção de culpa, defendida por Eduardo Correia). Assim, nos casos em que, apesar de não obstar totalmente às capacidades de o agente avaliar a ilicitude do facto e/ou determinar-se por essa avaliação, mas em que estejam, ainda fortemente condicionadas, o legislador confere-lhe a oportunidade de declaração de inimputabilidade desde que se constate a arduidade (e não censurabilidade) do domínio dos efeitos da anomalia psíquica. A sua gravidade e o seu carácter accidental surgem, assim, como factores

⁵²⁰ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 585.

⁵²¹ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 585.

densificadores da exigência de uma falta de conformação da sua personalidade por parte do agente, que *não é censurável*.

Significa isto que a exigência de *anomia psíquica grave não acidental* afasta do preenchimento do n.º 2 do art. 20.º casos como o de Kimura, em que se utilizou a *temporary insanity* como *defense* (configurando a situação como de «semi-imputabilidade») ⁵²²? No caso, «nove psiquiatras confirmaram que Kimura sofria de *psychotic depression and delusions*, tendo baseado esta conclusão na frustração, no sentimento de fracasso, na perda de auto-estima e na incapacidade de distinguir a sua vida da vida dos filhos, vendo-os como extensões de si própria» – e a acusação acabou por ser convolada de duplo homicídio em primeiro grau para *voluntary manslaughter*, diminuindo-se consideravelmente a pena da arguida e constituindo a obrigação de que fosse sujeita a tratamento psiquiátrico ⁵²³. Note-se que o caso *Kimura* não tem sido considerado, pela nossa doutrina, como uma eventual hipótese de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída, mas apenas considerado à luz de uma ideia de *estado de necessidade existencial* – não estando em «condições de responder favoravelmente às determinações do Direito e não tivesse efectivamente outra opção que não seguir o *oyako-shinju*» – que fundamentaria a aplicação analógica do art. 35.º, n.º 2, do CP e consequente dispensa ou atenuação especial da pena, limitando o juízo de censura pela «tensão emocional intensa, causada por vínculos culturais com os quais não consegue

⁵²² O famoso caso de Fumiko Kimura: «uma mulher japonesa, de 32 anos de idade, imigrante residente na Califórnia, no dia 29 de Janeiro de 1985 lançou-se às águas do oceano Pacífico, na praia de Santa Mónica, com os seus dois filhos de 4 anos e de 6 meses. Os filhos encontraram aí morte imediata e Kimura sobreviveu graças à acção de socorristas. Foi acusada de duplo homicídio do primeiro grau e o seu advogado bateu-se pela semi-imputabilidade da arguida invocando *temporary insanity*, uma *defense* prevista no ordenamento jurídico norte-americano, em especial no Código Penal da Califórnia. (...) ela tomara conhecimento cerca de uma semana antes que o marido, também japonês, a traía com uma amante há três anos. Soube-o pela mão da própria amante do marido que lhe expôs pormenores da infidelidade. Kimura terá sentido uma profunda vergonha e humilhação: a falta cometida pelo marido significava a seus olhos que ela fora incapaz de o conquistar e de proporcionar aos filhos um ambiente verdadeiramente familiar. O suicídio surgiu o seu espírito angustiado como uma saída para tamanha experiência interior de inadequação e de fracasso». A comunidade japonesa nos EUA apelou (inclusive com uma petição com mais de 25.000 assinaturas) para que Kimura não fosse criminalmente perseguida, uma vez que «ela se limitara a sentir e a agir de acordo com um código cultural diferente do da sociedade norte-americana», praticando o *oyako-shinju*, isto é, um suicídio de pais e filhos que «visa assumir e redimir a vergonha, salvar a face perante os outros e demonstrar apego e amor aos filhos», em que a morte «não é vista como um estádio final, mas como uma viagem espiritual, poética, que une pais e filhos numa outra vida» (Dias, A. S., 2013, pp. 57-59).

⁵²³ Cf. Dias, A. S., 2013, p. 58.

romper»⁵²⁴. A questão cultural afastou, assim, a consideração, pela nossa doutrina, da questão de saber se um eventual diagnóstico de *depressão psicótica e delírios* poderia, num caso paralelo, suscitar uma situação de inimputabilidade – *natural* ou *jurídica*.

4. Anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina

A exigência de que o agente *não domine os efeitos* da anomalia psíquica (grave e não acidental) de que padece o agente carece, também, de fundamentação.

Uma interpretação possível desta exigência relacionará a ausência de domínio dos efeitos da anomalia psíquica com a *perigosidade* do agente⁵²⁵. Poder-se-á estabelecer o seguinte raciocínio: se o agente não domina os efeitos da anomalia – isto é, não tem controlo sobre os efeitos de diminuição da capacidade de avaliação da ilicitude do facto e/ou de determinação de acordo com essa avaliação –, deve ser enquadrado na categoria do agente *perigoso*, uma vez que, aquela ausência abre caminho para a eventual ocorrência destes efeitos (diminuição da(s) capacidade(s)) e consequente prática do facto, sem que o agente esteja na plenitude das suas capacidades. Se, de contrário, puder reconhecer-se um domínio do agente sobre aqueles efeitos, poderá colocar-se a questão de saber se o facto de o agente não ter exercido o referido domínio é, ou não, censurável. Esta linha de pensamento parece-nos plausível.

Mais espinhosa se nos apresenta a ideia de que o agente será, nas palavras de Maria João Antunes, «*inimputável pela personalidade*». Nestas situações, defende a Autora, apenas a medida de segurança poderá satisfazer as exigências preventivo-especiais, o que não ocorreria através da aplicação de uma pena – «embora ainda tivesse sentido (...) pois ele é imputável em relação ao facto» –, uma vez que «o apelo ao seu sentimento de responsabilidade e liberdade, através da execução da pena»⁵²⁶.

⁵²⁴ Assim, Augusto Silva Dias utiliza esta argumentação para concluir que «se o factor cultural tivesse sido devidamente considerado Kimura não teria sido seguramente sujeita à obrigação, decorrente da aplicação da *probation*, de tratamento psiquiátrico durante 5 anos, como se de uma doente mental se tratasse» (Dias, A. S., 2013, pp. 70-71).

⁵²⁵ Assim, Maria João Antunes: o «juiz remete o delinquente para o domínio das penas, quando a anomalia psíquica não é uma tal que impeça o agente de dominar os seus efeitos – ele não é perigoso – ou (...)» (Antunes, M. J., 1993, p. 34).

⁵²⁶ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 34.

Embora esta argumentação faça sentido, não deixa de nos causar alguma dúvida – quiçá infundada, considerando que este raciocínio também se encontra frequentemente utilizado na jurisprudência, como daremos conta – que razões de prevenção interfiram numa decisão sobre a (in)capacidade de culpa, sobre uma eventual declaração de inimputabilidade, ainda que muitas vezes enquadrada doutrinariamente como uma incapacidade de culpa jurídica (como que artificial).

5. Capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação *sensivelmente diminuída*

Diferentemente do que sucede nos casos de inimputabilidade – nos quais a anomalia psíquica em causa tem como efeito a (total) incapacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto que pratica ou para se determinar de acordo com essa avaliação, correspondendo esta exigência ao chamado *elemento psicológico* da inimputabilidade –, a possibilidade de *declarar* a inimputabilidade conferida no n.º 2 do artigo 20.º do CP pressupõe, apenas, que estas capacidades estejam *sensivelmente diminuídas*.

A questão fundamental que aqui se coloca é, portanto, o significado e «barómetro» para aferir que *sensível diminuição* é esta, ou seja, a partir de que «grau» é que a diminuição de uma daquelas capacidades é suficiente para ser considerado nos termos da «imputabilidade diminuída». É esta ideia que confere sentido à denominação «imputabilidade diminuída», expondo uma lógica de *gradação* que sempre esteve subjacente a esta categoria.

No entanto, a doutrina e a legislação têm vindo a substituir aquela ideia de gradação por uma de verdadeira *alternatividade*. A solução do CP português actual – segundo a qual o juiz pode declarar, ou não, a inimputabilidade do agente – é exemplo desta evolução: tal como demos conta no início da Parte II deste trabalho, o legislador do Código de 1982 procurou a substituição da ligação directa entre capacidade diminuída e culpa atenuada, abrindo espaço para soluções

E acrescenta: «assim se compreende que o § 3.º do art. 123.º do *Projecto* de 63, disposição sem correspondência no CP de 1982, prescrevesse que “a perigosidade criminal presume-se relativamente àqueles que forem declarados inimputáveis, nos termos do art. 18.º (casos de imputabilidade diminuída), enquanto o internamento não atingir o mínimo da pena correspondente ao tipo legal de crime que realizaram, sem que o prazo dessa presunção possa, todavia, exceder cinco anos”. O delinquente é inimputável pela personalidade mas imputável ainda pelo facto, o que impõe que, pelo menos, ele cumpra um internamento correspondente ao mínimo da moldura penal do facto» (Antunes, M. J., 1993, pp. 34-35).

diametralmente opostas a esta, podendo, em última análise, um caso em que a capacidade de avaliação ou determinação esteja diminuída ser resolvido no sentido da não declaração de inimputabilidade acompanhada da consideração de que o agente manifesta no facto praticado uma culpa agravada, à qual corresponderá uma pena mais próxima do espectro máximo da moldura penal.

Desde logo, Wilhelm Sauer identifica estes casos como situações de «culpabilidade pura», em que a pena pode ser diminuída ou agravada, à luz de considerações de justiça retributiva e de acordo com o princípio da culpa⁵²⁷.

Recordem-se outros exemplos já mencionados, como o de Jescheck e Weigend, que configuram esta categoria como integrante do grande grupo em que o agente tem capacidade de culpa – não um «estádio intermédio da “semi-imputabilidade”, entre a plena responsabilidade penal e a incapacidade de culpa» –, permitindo apenas, pelo seu carácter singular, a possibilidade de atenuação da pena, por força da limitação da capacidade de entendimento ou controlo da acção do agente⁵²⁸.

⁵²⁷ Por conseguinte, «*La Capacidad de culpabilidad (imputabilidad) disminuida, § 51 2.ª parte, existe cuando el estado enfermo de la mente disminuye notablemente en el momento del hecho la capacidad de percibir lo no permitido del hecho o de obrar según éste conocimiento; aquí el juez puede atenuar la pena según las disposiciones de punición de la tentativa. Puede también agravarla, por ejemplo en la criminalidad crónica de impulso y debilidad. Por esta disposición, en otro tiempo vivamente discutida, no está comprendidos aquellos casos límites irremediables entre imputabilidad e inimputabilidad, sino los casos de culpabilidad disminuida, por consiguiente sólo casos de culpabilidad pura. La disposición contiene una regla de medición de la pena según la medida de la Justicia retributiva y a tenor con el principio de culpabilidad*» (Sauer, W., 1956, pp. 286-287). Esclarecendo: «*La pregunta de si el hecho se ha de imputa al autor, si se le ha de hacer responsable por su voluntad, sólo puede ser, sin embargo, firmada o negada. En caso de la llamada imputabilidad disminuida es afirmada y se establece sólo un grado más pequeño de culpabilidad. Esta disminución debe ser notable y causal en el hecho, debe estar con él en una conexión de motivaciones y consecuencias; quedaría fuera de consideración, por ejemplo, una estafa o un hurto de uno que estuviera inclinado perversamente en el aspecto sexual. La “disminución” se refiere, por consiguiente, al aspecto jurídico, a la culpabilidad, no a los estados patológicos que ponen ya de manifestó en sí muchas formas de aparición gradualmente diferentes: Inferioridad psicopática, imbecilidad, histeria, fanatismo, inestabilidad emotiva, anomalía del instinto sexual y madurez tardía. Entran en consideración, según eso, ante todo, los delitos de impulso y debilidad de personas veleidosas y débiles de voluntad. Puede ser también disminuidamente imputables las personas asociales e incluso antisociales, “los delincuentes habituales peligrosos” según el § 20ª aunque en ellos regularmente la culpabilidad no es atenuada sino al contrario elevada; la disminución puede afectar, sin embargo, a la capacidad de obrar según su mejor conocimiento. Aquí se habrá de introducir la correspondiente seguridad; también puede el tribunal prescindir de la atenuación de la pena. Por los psiquiatras y aún más por los juristas se previno repetidas veces de la excesiva utilización de la facultad de atenuación; más bien al hombre inferiormente predispuesto se le ha de enseñar, en caso necesario por medio de la pena, por medio de grandes esfuerzos, a cumplir los deberes jurídico-sociales.*» (Sauer, W., 1956, p. 287).

⁵²⁸ Cf. Jescheck, H./Weigend, T., 2002, p. 476, tradução livre.

Jorge de Figueiredo Dias insere-se na orientação de *alternatividade*, identificando as circunstâncias previstas no n.º 2 do art. 20.º do CP como casos de *imputabilidade duvidosa*, como *supra* analisado.

Note-se que esta ideia de *alternatividade* não assume, ainda assim, um significado pacífico na doutrina. Autores há que defendem que, embora a imputabilidade diminuída não corresponda, na sua óptica, àquela ideia de graduação – numa perspectiva de grau intermédio entre imputabilidade e inimputabilidade⁵²⁹ –, também não pode ser entendida, como propugnado por Jorge de Figueiredo Dias, como uma *imputabilidade duvidosa*. Com efeito, negam orientações como a defendida pelo ilustre Autor português, defendendo que estes casos de dúvida devem ser resolvidos pelas regras de prova, nomeadamente pelo princípio do *in dubio pro reo*⁵³⁰.

Tome-se o exemplo de Maurach, cuja orientação destaca a dimensão de superior esforço que esta categoria de agentes necessita exercer para atingir o «grau de conhecimento e direcção de um sujeito anímicamente normal»⁵³¹, impondo, por conseguinte, um juízo de culpa diminuída, quando (reitere-se o carácter facultativo da decisão) não for capaz de evitar sucumbir ao estímulo criminal⁵³².

⁵²⁹ Neste sentido: «La expresión “imputabilidad disminuida” es, por equívoca, desafortunada. No nos hallamos ni ante un caso límite, (...), ni ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido de que el sujeto únicamente podía conocer “en parte” el injusto del hecho, o de que tan sólo “hasta un cierto grado” era dueño de sí; estos casos suprimen la imputabilidad» (Maurach, R., 1962, p. 119).

⁵³⁰ Assim: «ni ante la duda de si el autor es imputable o inimputable – estos casos, conforme las reglas de prueba antes tratadas, excluyen la imputabilidad» (Maurach, R., 1962, p. 119).

⁵³¹ Uma vez que «en la imputabilidad disminuida, el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar mucho más su voluntad» (Maurach, R., 1962, pp. 119-120).

⁵³² «La disminución de la imputabilidad importa disminución de la culpabilidad. La necesidad de compensar la menor capacidad de conocimiento y mayor inestabilidad, por el correspondiente esfuerzo de las potencias intelectuales-morales, beneficiará al autor. Si sucumbe al estímulo criminal, deberá tenerse en cuenta que su capacidad de resistencia frente a los impulsos pasionales es, en él, menor que en un sujeto normal. Este defecto del poder origina una disminución de la reprochabilidad y, por tanto, del grado de culpabilidad. Y como la disminución de la culpabilidad determina solamente una atenuación de la pena, las disposiciones de los parágrafos 51 párrafo 2 e 55 párrafo 2, carecerán de significación material para la estructura del delito – el sujeto con imputabilidad disminuida realiza un hecho plenamente delictivo –, y deberán ser tratadas como simples reglas de medición de la pena. El que a pesar de ello se estudien aquí, se debe a que sus bases biológicas son las mismas que las de la inimputabilidad; existe pues una relación, no sistemática sino material, entre la imputabilidad y la imputabilidad disminuida. La atenuación de la pena producida por la disminución de la imputabilidad no es, como cabía esperar, obligatoria, sino, por expreso mandato legal, puramente facultativa» (Maurach, R., 1962, p. 120).

Pese embora o desenvolvimento da lógica de alternatividade, encontra-se, ainda, na doutrina, orientações baseadas na ideia de uma verdadeira *diminuição* (no sentido de menor *grau*) da imputabilidade, à qual poderá, coerentemente (embora a questão da possibilidade/obrigatoriedade seja discutida), de atenuação da pena. Mezger, por exemplo, identifica a imputabilidade diminuída com uma causa especial de graduação da pena⁵³³. Já mencionamos, também, a forma como Günther Stratenwerth se bateu pela obrigatoriedade da atenuação da pena nestes casos de *diminuição* da capacidade de culpa, embora conceda alguns casos excepcionais⁵³⁴ e reconheça a natureza normativa desta graduação da imputabilidade⁵³⁵.

6. A não censurabilidade

Exige-se, por fim, que todos os anteriores elementos sejam tais que não impliquem a sua *censura*. Esta condição convoca algumas questões: (1) Como se concilia a ausência de domínio sobre os efeitos da anomalia psíquica grave e não accidental com a uma possível *censurabilidade*? (2) O que se deverá entender por *censurabilidade*? (3) Como se relaciona este juízo de censurabilidade com as normas referentes à determinação da pena?

Não cabe, no âmbito desta dissertação, o aprofundamento do estudo das diferentes concepções de culpa que têm confrontado a doutrina penal ao longo de séculos⁵³⁶. Assim sendo, daremos apenas conta das mais recentes divergências e respectivas consequências na matéria aqui analisada.

⁵³³ Expressamente: «*La llamada imputabilidad disminuida del § 51, párr. 2 no excluye la culpabilidad y el castigo del autor. Trátase, en tal caso, solamente de una causa legal especial de graduación judicial de la pena*» (Mezger, E., 1958, p. 223).

⁵³⁴ Em casos únicos de insensibilidade à pena: «*la pequeña sensibilidad a la pena sólo puede justificar, en todo caso, que la pena resulte más severa que en casos comparables cometidos por otros autores, pero no que se pueda aplicar una pena tan grave como la que habría correspondido si el mismo autor hubiera obrado en la comisión del mismo hecho con total capacidad de culpabilidad. Por otra parte,* » (Stratenwerth, G., 1982, p. 174).

⁵³⁵ Assim: «*los diferentes grados de la capacidad de culpabilidad son esencialmente de naturaleza normativa; son diferencias en mayor o menor gravedad. De todos modos la ley, al exigir una considerable disminución de la capacidad de comprender o de inhibición, procura reducir el ámbito dentro del cual se reconoce la disminución de la capacidad de culpabilidad.*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 174).

⁵³⁶ Não analisaremos, aqui, a questão da *concepção psicológica da culpa* preconizada pela Escola Positivista, de acordo com a qual – sendo o delinquente «anormalidade da natureza humana» cuja prática do crime corresponderia a um fenómeno natural e necessário, com causas físicas, antropológicas e sociais que o determinavam – a culpa seria apenas mais um dos elementos *empíricos* do crime: o vínculo subjectivo entre o agente e o facto objectivo por si praticado, isto é,

Eberhard Schmidt socorre-se, para analisar a violação do dever de respeito da norma de conduta, do critério do homem médio, verificando, através das regras da experiência, a eventualidade de ocorrência de «um desenrolar normal do processo de motivação», isto é, a «possibilidade, pelo menos, de se representar

uma ligação psicológica susceptível de legitimar a imputação ao agente a título de dolo ou de negligência: «a culpa era considerada como a ligação subjectiva do agente com o resultado. O dolo e a negligência eram considerados “formas de culpa”, enquanto a imputabilidade se caracterizava como “pressuposto da culpa” ou “pressuposto da pena”. Foram defensores famosos de um tal conceito psicológico – com numerosas divergências entre si – v. Buri, v. Liszt, Löffler, Kohlrausch, nas publicações mais antigas, e Radbruch.» (Roxin, Claus, 1991, “*Culpa e Responsabilidade*”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 1, n.º 4, p. 507). Diz von Liszt: «*el concepto de culpabilidad en sentido estricto, comprensivo, tan sólo, de la relación subjetiva entre el acto y el autor. (...) La relación subjetiva entre el hecho y el autor sólo puede ser psicológica; pero, si existe, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa). Según ella, el acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo imputable. De la significación sintomática del acto culpable, respecto de la naturaleza peculiar del autor, se deduce el contenido material del concepto de culpabilidad; éste radica en el carácter asocial del autor, cognoscible por el acto cometido (conducta antisocial); es decir, en la imperfección del sentimiento del deber social necesario para la vida común en el Estado, y en la motivación antisocial, provocada por esa causa (en proponerse un fin contrario a los fines de la comunidad)*» (Liszt, Franz von, 1930, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo 2, 3.ª ed., traduzida da 20.ª edição alemã por Luis Jimenez de Asua, Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 388).

A imputabilidade seria, a esta luz, mero *pressuposto* da culpa: «*Dentro de este concepto no tendrían lugar otros requisitos: dado que la capacidad de culpabilidad no pertenece al reflejo subjetivo del hecho no puede ser etiquetada como componente de la culpabilidad, sino sólo como “presupuesto” de la misma*» (Stratenwerth, G., 1982, p. 163). Sobre este ponto, vejam-se as palavras de von Liszt: «*La imputación contenida en el juicio de culpabilidad supone, por tanto, dos elementos: a) La imputabilidad (Zurechnungsfähigkeit) (culpabilidad) del autor. – Esta se da con aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente; es decir, con la facultad que tiene el agente de determinarse, de un modo general, por las normas de la conducta social, ya pertenezcan éstas a los dominios de la religión, de la moral, de la inteligencia, etc., o a los dominios del derecho. b) La imputación (Zurechenbarkeit) del acto. – Esta se da cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta, o cuando hubiese podido y debido conocerla; es decir, cuando el agente, en el caso concreto, no ha sido determinado por las normas de la conducta social. De este modo quedan fijados los fundamentos de las dos especies de culpabilidad, el dolo y la culpa*» (Liszt, F. v., 1930, p. 389).

Esta ideia é actualmente discutível: «Discute-se, entre os partidários da teoria normativa da culpa, se a imputabilidade é um pressuposto ou um elemento da culpa. Para a teoria psicológica da culpa tratava-se evidentemente de um pressuposto da culpa. Em rigor, a imputabilidade, enquanto capacidade de culpa, é um pressuposto da mesma» (Cerezo Mir, José, 2002, *Curso de Derecho Penal Español: Parte General: III – Teoría jurídica del delito*, vol. 2, Madrid, Editorial Tecnos, p. 50, nota 1, tradução livre).

Também o conceito de culpa concebido pela Escola Neoclássica, que passa a integrar, além da dimensão psicológica, uma dimensão normativa de censurabilidade do agente, não será aqui desenvolvido, cabendo apenas a referência à introdução expressa da imputabilidade (capacidade do agente de avaliar a ilicitude do facto e de se determinar por essa avaliação) como elemento constitutivo da culpa, ao lado do dolo/negligência (formas ou graus de culpa) e da exigibilidade – num conjunto de juízos marcados pela indistinção entre objecto da valoração e valoração, característica do pensamento neoclássico. Assim, reconhece-se «que a culpa depende da normalidade das circunstâncias concomitantes ao facto, circunstâncias estas que definem um quadro de “motivação normal”. (...) Se a culpa é censurabilidade ou reprovação, vale por dizer, se ela não mais se esgota na relação psíquica entre facto e agente, resta excluída a possibilidade lógico-conceitual de continuar a dizer que o dolo e a negligência são formas de culpa: na verdade, ambas as categorias são – ao lado da imputabilidade e da exigibilidade – elementos da culpa» (Costa, J. F., 2017, p. 386).

mentalmente o resultado típico provocado pela sua acção e, simultaneamente, conhecer o não-dever-ser daquela acção na vida social».

Entre os Autores que conceberam *conceitos normativos de culpa*, mencionem-se, sem pretensões de exaustividade, os exemplos de Frank⁵³⁷, Goldschmidt⁵³⁸ e, retomando a concepção deste último autor da culpa como complexo de elementos psíquicos e elementos normativos⁵³⁹, Edmund Mezger, que parte de um *conceito social de culpa* – isto é, da ideia de que o agente deve ser censurado por não ter «satisfeito o padrão do comportamento a esperar e exigir de um homem de carácter», as exigências da ordem jurídica⁵⁴⁰ – e analisa a *personalidade* do agente – observando «o tipo de relação desvaliosa entre o agente e o seu facto que é necessária para que este possa ser punido»⁵⁴¹ – para aferir se o agente tem, ou não (caso em que será inimputável), condições para cumprir as «exigências colocadas a qualquer um em vida social»⁵⁴². O agente será imputável (terá capacidade de culpa)⁵⁴³, se estiver verificado o critério da *dupla adequação*, ou seja, se o facto for «adequado à personalidade do agente, isto é, ser uma expressão daquela personalidade» e se esta for «adequada às exigências sociais dirigidas a qualquer indivíduo»⁵⁴⁴. Para responder a este segundo ponto será, ainda, decisiva a ponderação dos fins das penas⁵⁴⁵ e análise da capacidade de motivação do agente de acordo com um «ponto de vista sociológico»⁵⁴⁶.

⁵³⁷ «Frank retirou da sua análise a consequência de que a culpa não consiste apenas na ligação psíquica do agente com o resultado, mas sim em três elementos” de igual importância: 1) a constituição psíquica normal do agente; 2) uma ligação psíquica concreta do agente com o facto ou a possibilidade de uma tal ligação (dolo ou negligência); 3) a configuração normal das circunstâncias em que o agente actua.» (Roxin, C., 1991, pp. 508-509).

⁵³⁸ «Segundo Goldschmidt, ao lado da “norma de direito”, que exige um comportamento» (Roxin, C., 1991, p. 509).

⁵³⁹ A culpa é simultaneamente o facto – o «conjunto de circunstâncias que vão ser tomadas no seu conjunto para serem objecto de um juízo de valor» – e o juízo de valor que incide sobre aquele facto (Neves, J. C., 2006, p. 337).

⁵⁴⁰ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 340.

⁵⁴¹ Cf. Neves, J. C., 2006, pp. 338-339.

⁵⁴² Assim: «Lo único que puede permitirnos deducir a la responsabilidad del individuo es que la personalidad llegue a participar de los valores suprapersonales, deduciéndose la posibilidad potencial de que estos valores se conviertan en motivos eficientes de la conducta. La responsabilidad se deduce no del plano psicológico, sino del plano jurídico. A esta vivencia valorativa, en este caso comunitaria, se puede anudar una consideración normativa» (Navarrete Urieta, J. M., 1959, p. 44).

⁵⁴³ Navarrete Urieta traça a evolução do pensamento de Edmund Mezger nesta matéria, confirmando o seu entendimento da imputabilidade como capacidade de culpa ao longo da sua obra (Navarrete Urieta, J. M., 1959, pp. 41 e ss).

⁵⁴⁴ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 342.

⁵⁴⁵ Neste sentido: «Se trata de aclarar los puntos de vista jurídicamente esenciales que son determinantes a los fines de la apreciación de los estados mencionados en el § 51, párr. 1, ya descriptos en detalle. Al existir ellos ¿cuándo no existe la responsabilidad jurídico-penal de la persona afectada?

Por outro lado, os defensores de uma *culpa da vontade* concebem-na com base numa ideia de liberdade (livre-arbítrio) para agir lícita ou ilicitamente, traduzida, as mais das vezes – embora esta orientação doutrinária integre um grupo heterogéneo de concepções⁵⁴⁷ – no critério do *poder agir de outra maneira*. Figueiredo Dias – Autor profundamente crítico desta concepção de culpa⁵⁴⁸ – defende a sua incompatibilidade com o regime consagrado no art. 20.º, n.º 2, do CP, uma vez que, de acordo com uma culpa da vontade, a imputabilidade diminuída corresponderia a uma diminuição daquela liberdade, a qual teria, forçosamente, como consequência a diminuição da pena (por diminuição da capacidade de culpa). Diz o Autor que uma solução de acordo com o *poder agir de outra maneira* «aplicaria uma pena atenuada referida à culpa do facto, mas acompanhada de uma

La correcta contestación a esta pregunta puede ser encontrada, al fin y al cabo, solamente en la esencia de la pena y en las finalidades fundamentales del derecho penal en vigor» (Mezger, E., 1958, p. 218).

⁵⁴⁶ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 344.

⁵⁴⁷ A concepção de *culpa da vontade* assenta na ideia de que «só aquilo contra o que o homem pode, do ponto de vista da vontade, alguma coisa, lhe pode ser censurado como culpa» e divide-se em duas orientações (Dias, J. F., 1995, p. 58): a daqueles, como Arthur Kaufmann, que «valoram o querer como tal, referindo o valor moral da acção, o mérito ou a censura, ao querer efectivo do indivíduo e ao seu conteúdo», vendo na culpa «o substrato real da decisão da vontade contra o dever»; e a dos que se abstraem daquele conteúdo e «tomam como critério do valor ético só a medida e o grau em que o querer se afasta da determinação pelo dever-ser, dentro do âmbito de possibilidades que lhe era dado», entendendo a culpa como o «juízo de censura de que se torna passível uma manifestação de vontade, na medida em que o autor desta poderia ter agido de maneira diversa».

Esta última orientação coloca, nas palavras de Figueiredo Dias «em segunda linha (fazendo-o ressaltar por forma indirecta ou consequencial) o carácter culposo da *vontade*, para se referir primariamente ao mau uso do livre-arbítrio ou da liberdade de eleição, à vontade potencial», confluindo o «poder agir de outra maneira», juridicamente, na «capacidade de se deixar motivar pela norma», aproximando-se e participando do «denominador comum da concepção actualmente dominante da culpa jurídico-penal», isto é, da ideia da capacidade de motivação pela norma (Dias, J. F., 1995, p. 65).

⁵⁴⁸ Considerando o problema da sua fundamentação no livre-arbítrio, o qual carece (aparentemente de forma definitiva) de fundamentação (como demonstrada pelos estudos de English, Bergson e Schneider, nos quais se apoia Figueiredo Dias para concluir que, à questão concreta do poder agir de outra maneira «nenhum homem pode responder», cf. Dias, J. F., 1995, pp. 35-36) – diz o Autor «a afirmação da liberdade do acto humano de vontade, a ser possível, só teria sentido como pura consequência do existir de um ser-livre actuante, que se revelaria como a própria essência do existir do homem e que, assim, deveria pertencer a todas as “suas” acções: às mais reflectidas como às mais impulsivas, às do homem normal como às do louco (...) afirmação [que] (...) nunca poderia servir de critério (como se imporia para que o livre-arbítrio se erigisse em fundamento da culpa e em padrão da sua medida) ao concreto poder do agente de actuar, na situação, por maneira diversa» (Dias, J. F., 1995, p. 34) –, pelo que não poderá fundamentar a culpa jurídico-penal e, por outro lado, a insuportabilidade político-criminal da possibilidade que este tipo de concepção confere no que respeita a agentes particularmente perigosos (Ambos, K., 2010, p. 177).

medida de segurança que obviasse à sua especial perigosidade»⁵⁴⁹, a qual não está contemplada no regime legal.

Decisiva para a compreensão do problema da imputabilidade diminuída à luz do nosso Código Penal é a ideia de culpa pelo carácter⁵⁵⁰, defendida, entre nós, por Eduardo Correia. Através do *regime diferenciado* por si preconizado permitir-se-á a realização de um juízo de censura sobre a própria tendência do agente para o crime, a qual poderá sustentar uma *declaração de inimputabilidade*; uma *redução a culpa* e, conseqüentemente, uma *atenuação da pena*⁵⁵¹; ou manifestar uma (mais gravosa) violação do dever de conformação da personalidade, na medida em que revela a violação do dever de corrigir essa mesma tendência – «mais censurável será a sua omissão e maior a sua culpa na preparação da personalidade»⁵⁵², isto é, um maior grau de culpa por o agente «não ter *tratado* o seu modo de ser de maneira a modelá-lo de harmonia com o tipo de personalidade que os valores jurídico-criminais de um certo sistema pressupõem»⁵⁵³ e, por conseguinte, um *aumento da pena*.

De acordo com a nossa leitura, o juízo de censura revelará, na matéria analisada, em duas dimensões: por um lado, no que respeita ao domínio que o agente terá sobre o sensível enfraquecimento da sua capacidade de avaliar a ilicitude da sua conduta e/ou para se determinar de acordo com essa avaliação; a jusante, na afectação do juízo de censura relativo ao facto, na medida em que este é praticado pelo agente cuja capacidade está diminuída⁵⁵⁴. Esta ideia não deixa de nos causar alguma hesitação, na medida em que a defesa das concepções de culpa

⁵⁴⁹ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 584.

⁵⁵⁰ Reproduzam-se as palavras de Heinitz (citadas em Monteiro, E., 2012, p. 70): «o homem é responsável na vida por aquilo que é, independentemente da maneira por que assim se tornou».

⁵⁵¹ Caso em que, apesar da não declaração de inimputabilidade, o agente verá a sua pena atenuada (Albuquerque, P. P., 2010, p. 129).

Tal ocorrerá quando a «a perigosidade do delinquente não pode ser imputada à não formação ou preparação da personalidade», pelo que a pena já não será «instrumento idóneo» para fazer face às exigências de prevenção especial (Antunes, M. J., 1993, pp. 33-34).

⁵⁵² Cf. Correia, E., 1993, p. 358.

⁵⁵³ Conforme explica Maria João Antunes, «assim, nestes casos em que é maior a tendência do agente para o crime e, portanto, menor a sua culpa referida ao facto, maior é a sua culpa pela não formação da personalidade, porque mais censurável é a omissão do dever de tratar – *Du sollst um so mehr, je weniger Du kannst* (Bockelmann) – e, conseqüentemente, maior é a punição deste delinquente. Quer isto dizer, que a pena que lhe é aplicada, por comparação com a do delinquente comum, não tem que ser necessariamente atenuada, podendo mesmo ser agravada, com o que são satisfeitas as exigências de prevenção especial, muito embora sem a elas ser feito apelo directo» (Antunes, M. J., 1993, p. 33).

⁵⁵⁴ Como relatávamos acima, há uma afectação da liberdade do agente que afectará o juízo de censura sobre a sua conduta (Correia, E., 1993, p. 357).

do carácter frequentemente assenta, precisamente, na sua concretização como culpa pelo carácter *manifestada no facto*. Ora, nestes casos, há uma quebra desta conexão entre personalidade e facto que, embora sustentada logicamente pela argumentação da Autora – na medida em que «mais censurável é a omissão do dever de tratar» –, parece resultar, inevitavelmente, numa culpa *exclusiva* pelo carácter.

Além disso, não se esclarece até que ponto este «dever de tratar» se conforma com a legitimidade de intervenção do Direito Penal. Até onde se exige que o agente se trate? Terá de se submeter a um qualquer tratamento? Ou a sua submissão a determinado tratamento pode não ser censurável? Neste caso, não nos aproximamos de uma certa circularidade?

Por fim, não conduzirá, esta orientação, a uma proximidade ameaçadora da fronteira – de particular difícil densificação – da antecipação da tutela penal?

Refira-se, a este propósito, a argumentação de Manuel Maia Gonçalves contra a ideia de *culpa na formação da personalidade* como base da construção da ideia de *imputabilidade diminuída*: o Autor faz corresponder estes casos (unicamente) às situações em que o agente «nada pode fazer contra a tendência que o arrasta para o crime» e em que, por conseguinte, «o recurso à culpa na formação da personalidade seria (...) uma ficção»⁵⁵⁵.

Jorge de Figueiredo Dias procura ultrapassar as dificuldades do conceito de culpa pelo carácter e respectiva tensão com o problema do *direito penal do facto*, bem como toda a problemática referente à culpa como «o poder agir de outra maneira», procurando um elemento ético-pessoal como limite da responsabilidade jurídico-penal⁵⁵⁶ sem que tal signifique uma tomada de posição sobre a querela do livre-arbítrio/determinismo, ou a aceitação de formulações gnoseológicas, ontológicas ou éticas da vontade – tentativas de «fundar positivamente (“a partir de cima”) a liberdade da vontade, para tanto projectando a problemática respectiva num contexto diferente, e em todo o caso mais amplo (...) do que aquele

⁵⁵⁵ Assim: «Justamente porque nada pode fazer contra a tendência que o arrasta para o crime, o recurso à culpa na formação da personalidade seria, em tal o caso, ficção. Rejeitando a possibilidade, por exclusão do dualismo, de a tais delinquentes ser aplicada uma pena seguida de medida de segurança, através da via monista duas soluções seriam possíveis: tratamento dos casos de inimputabilidade diminuída previstos mediante a aplicação de penas, necessariamente atenuadas, ou através de medidas de segurança. Foi esta última a solução preferida» (Gonçalves, M. M., 2002, p. 113).

⁵⁵⁶ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 567.

(o psicológico-empírico) em que costumava ser encarada» que partem da ideia de vontade como conceito ético-filosófico⁵⁵⁷ – como as defendidas por Nicolai Hartmann⁵⁵⁸ ou Hans Welzel⁵⁵⁹. Para tal, socorre-se das «características do ser humano como um todo» para fundar a sua ideia de liberdade, evitando o seu problemático enquadramento no plano «das propriedades da acção»⁵⁶⁰ e

⁵⁵⁷ Cf. Dias, J. F., 1995, pp. 37-38.

⁵⁵⁸ Nicolai Hartmann concebe o seu conceito de liberdade numa *perspectiva ética*, da «pessoa moral», como *liberdade do dever-ser* – das exigências que provêm dos valores e que tendem à realização daqueles – e que está «ontologicamente assegurada, na medida em que a determinação teleológica da vontade por princípios axiológicos não pode ser contrariada nem pelo nexos causal, nem por qualquer outra determinação própria doutro estrato inferior», correspondendo a culpa à «capacidade de actuar segundo o princípio moral (...) e [à] capacidade de se deixar ou não determinar por tais exigências» (Dias, J. F., 1995, pp. 38-41). Ora esta pressuposta «indagação da existência ou inexistência do poder efectivo na pessoa do agente» é processada no estrato da pessoa moral e, por conseguinte, acompanha «*toda* a pessoa moral e *todos* os seus actos de vontade e que existe *se e enquanto* a pessoa “deve”», impedindo, assim, a sua concretização como critério de acções livres e não livres (Dias, J. F., 1995, pp. 42-43).

⁵⁵⁹ Hans Welzel, impulsor da Escola Finalista, retira o elemento psicológico da culpa, restringindo-a a uma concepção normativa (juízo de censurabilidade, de desvalor), da qual se exclui, através de um juízo negativo, os agentes «que não são capazes de conduzir as suas acções de vontade com autodeterminação plena de sentido», escapando à «característica distintiva entre o homem e os outros animais é de que aquele é uma criatura de educação, e não de instinto», como «criatura vocacionada para a liberdade e a responsabilidade». Apoia-se na *teoria das camadas da personalidade* de Rothacker e Lersch – hoje «praticamente abandonada nas construções psicológicas mais recentes, mas alguns psiquiatras contemporâneos, com forte orientação antropológica, têm desenvolvido sistemas de pensamento que nela encontram alguma inspiração, largando pelo caminho a quota de especulação filosófica que contribuiu para pôr em causa a cientificidade daquela escola de pensamento. Aqui encontramos, nomeadamente, dois autores com muita influência na Psiquiatria Forense contemporânea: Luthe e Janzarik» (Neves, J. C., 2006, p. 254) –, identificando a culpa com os casos em que o *ego* não cumpre a sua função de decisão de repressão de certos impulsos provenientes das camadas inferiores: é o *ego* que dá «conformação àqueles impulsos, segundo pontos de vista de sentido e de valor», controlando as decisões e dando, assim, origem progressiva à camada superior da personalidade. Assim sendo, afirmar-se-á a culpa quando não ocorrer a «intervenção de orientação em função do sentido no controlo dos impulsos», faltando-se «às exigências do dever-ser jurídico, na sequência de intervenção insuficiente do controlo do *ego* sobre os impulsos», continuando dependente da causalidade dos impulsos e, assim, incumprindo «a sua tarefa de se libertar da causalidade, que tem de ser cumprida na busca da conexão de sentido, na busca dos valores». O agente só poderá ser censurado quando tiver a «possibilidade de cumprir aquele dever-ser; tal não terá acontecido se não tiver tido a possibilidade de se verificar a ilicitude do facto ou se não tiver podido motivar-se com o devido».

Fica patente a sua concepção de liberdade não como um estado, «mas como um acto: o acto de libertação da coacção causal dos impulsos para uma autodeterminação adequada do sentido», pelo que, diz Figueiredo Dias, se chegaria à ideia de que «a liberdade pode ser simultaneamente *auto-determinação* e determinação *pelo sentido* porque e só porque também a liberdade (e não apenas a culpa) pressupõe o poder de determinar-se pelo sentido, porque ela é, ao mesmo tempo, capacidade de determinação, poder de agir *de acordo* com o sentido e, por conseguinte, poder de agir também *contra* o sentido», caindo no problema do *poder agir de outra maneira* «porque a liberdade o supõe igualmente – o poder de agir *de acordo* com o sentido ou *contra* ele» (Dias, J. F., 1995, pp. 43-48), questão para a qual Welzel não resolve, pois «nada diz quando ao poder concreto da vontade *deste* homem *nesta* situação» e acaba por transformar o «poder» em «*puro factum, em mera capacidade e potencialidade naturais* que a ciência e a experiência se revelam impotentes para confirmar, mas que todavia aceita como pedra-base de toda a construção (Dias, J. F., 1995, pp. 48-51).

⁵⁶⁰ Cf. Dias, J. F., 1990, p. 142.

concretizando-a «sobre o fundamento jurídico-filosófico e pré-penal de um conceito “ético-existencial” da liberdade pessoal como “característica irrenunciável do ser-humano ou do ser pessoa”»⁵⁶¹. É no uso desta *liberdade ético-existencial* na prática do facto ilícito típico que se funda a culpa jurídico-penal, na medida em que é através deste que o agente *exterioriza* a sua *personalidade*⁵⁶² – determinando a sua acção «através da livre decisão sobre si mesmo» e revelando, assim, a sua *atitude* perante as exigências do *dever-ser*: o agente manifesta, através da prática do facto, a desconformação da sua personalidade relativamente à personalidade suposta pela ordem jurídica, sendo, por isso, censurado⁵⁶³ através de um juízo de culpa que englobará a «*compreensão* da personalidade do agente»⁵⁶⁴. É esta *compreensão* que permitirá ao decisor distinguir as situações de imputabilidade ou inimputabilidade, uma vez que «a liberdade furta-se à apreciação de terceiros»⁵⁶⁵ (não podendo, por isso, ser aferida no caso concreto) e o juiz terá de recorrer ao auxílio dos critérios dos *juízos de conhecimento moral*, a este tipo de «operação», «embora não no plano moral, mas jurídico»⁵⁶⁶.

Como acima explicitámos, os casos de imputabilidade diminuída são, segundo Figueiredo Dias, verdadeiras situações de *imputabilidade duvidosa*, em que o juízo de *compreensão/explicação* não resulta suficientemente esclarecedor – é duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das *conexões objectivas de sentido* que ligam o facto à pessoa do agente»⁵⁶⁷, que o reportam como *facto de uma pessoa*⁵⁶⁸ –, pelo que, admite Figueiredo Dias, terá o juiz de realizar verdadeiras considerações de

⁵⁶¹ Cf. Ambos, K., 2010, p. 177.

⁵⁶² Isto é, «o conjunto da vida psíquica do agente; não só a sua constituição biológica, mas também todas as disposições que foi adquirindo, e em particular a decisão sobre o sentido da sua existência», sendo «a emanção e a expressão daquela decisão existencial – do conjunto das decisões pelas quais o modo de ser da pessoa se constituiu e se foi modificando» (Neves, J. C., 2006, p. 423).

⁵⁶³ O agente responde pela sua atitude pessoal «documentada num facto ilícito-típico e que o fundamenta» (Dias, J. F., 1990, p. 142).

⁵⁶⁴ Cf. Dias, J. F., 1995, p. 184.

⁵⁶⁵ Cf. Neves, J. C., 2006, p. 422.

⁵⁶⁶ Cf. Dias, J. F., 1995, p. 184, nota 47.

⁵⁶⁷ Cf. Dias, J. F., 2012, pp. 584-585.

⁵⁶⁸ Uma vez que a culpa se refere materialmente à personalidade na sua estrutura total, que se manifesta nos sentidos *objectivos* que dela emanam: «se a culpa se refere materialmente, não ao facto praticado, mas à personalidade que nele se exprime, o fundamento e o limite da imputabilidade não serão dados, em último termo, pela compreensibilidade do *facto*, mas do facto como facto de uma pessoa, ou seja, pela compreensibilidade da personalidade na sua estrutura total» (Dias, J. F., 1995, p. 191).

culpa, avaliando as «qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder»⁵⁶⁹.

Mais uma vez, vemo-nos abraçados de alguma perplexidade: se o estabelecimento das conexões objectivas de sentido entre o facto e o agente é duvidoso, como poderá realizar-se um juízo de censura sobre a personalidade vertida no facto, sobre o *facto de uma pessoa*? Como poderá o decisor aferir das qualidades do agente expressas no facto por si praticado? Como poderão revelar-se, no facto, «*especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante*» ou, de contrário, indicadoras de um facto «mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal»⁵⁷⁰? Perante a nebulosidade desta conexão, concentrar-se-á o juiz no facto, desconectado da pessoa? Ou na personalidade, por si só? E, nesta segunda hipótese, atendendo a que aspectos?

O Autor admite a possibilidade de a «anomalia psíquica que onera o agente e torna a sua capacidade de compreensão e de inibição sensivelmente diminuída» o tornar «especialmente perigoso para a comunidade e exija, por isso, em norma da legítima protecção desta, uma reacção criminal mais forte e em regra mais longa»⁵⁷¹. Querirá isto dizer que, naquele identifica como um verdadeiro juízo de culpa⁵⁷², integrar-se-ão considerações relativas à perigosidade do agente? O que tem a perigosidade do agente de relevante para se aferir, em última análise, da censura de um facto revelador de uma *livre decisão sobre si mesmo*? Como se relaciona com a censura pela atitude pessoal *documentada no facto ilícito-típico e que o fundamenta*?

Figueiredo Dias parece aproximar-se, neste ponto, da orientação de Eduardo Correia, deixando cair por terra todo o edifício argumentativo que anteriormente construiu e fazendo substituir «à culpabilidade do agir uma culpabilidade do ser»⁵⁷³. Recordemo-nos das palavras de Cavaleiro de Ferreira: «a culpabilidade entra na estrutura do próprio crime e fundamenta a responsabilidade do agente

⁵⁶⁹ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 585.

⁵⁷⁰ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 585.

⁵⁷¹ Cf. Dias, J. F., 2012, p. 584.

⁵⁷² Cf. Dias, J. F., 2012, p. 585.

⁵⁷³ Expressão, aplicada noutro contexto, por Manuel Cavaleiro Ferreira. Apesar de não ser dirigida a este ponto específico, não pode deixar de nos envolver pelo seu carácter edificador do pensamento sobre a culpa (Ferreira, M. C., 1981, p. 416).

pelo facto praticado; e uma culpa na formação da personalidade é só componente accidental da culpabilidade referida ao facto»⁵⁷⁴.

Independentemente das considerações feitas sobre estas orientações doutrinárias, a solução contemplada no n.º 2 do art. 20.º do CP português sempre nos deixa confrontados com a mesma dificuldade: a exigência da *não censurabilidade* para que se possa declarar, nestes casos, a inimputabilidade do agente. Atentando ao facto de esta norma ter sido pensada para situações em que, embora não se verifique uma total incapacidade de avaliação da ilicitude do facto e/ou determinação por essa avaliação, as circunstâncias de facto impõem como «resposta justa» a declaração do agente como inimputável relativamente à prática de um certo facto, isto é, casos em que não pode ser realizado, com justiça, um juízo de culpa referente à concreta actuação do agente, sendo este tido como *incapaz* de culpa. Assim sendo, invocar um juízo de culpa/censura para, em função deste, alcançar uma resposta sobre a capacidade de culpa sugere uma – pelo menos, aparente – inversão metodológica que poderá causar alguma confusão na tomada de decisão pelo julgador.

A resposta recairá, aparentemente, no *objecto* deste juízo de censura, na medida em que, poderá argumentar-se, este não respeitará à conduta do agente quando pratica o facto típico e ilícito, mas sim à circunstância de se encontrar sob o efeito de uma «anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina» a qual diminua, no momento da prática do facto, a sua «capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação». Tal implicará, no entanto, que uma conclusão sobre a capacidade de culpa do agente seja obtida com suporte num juízo de culpa relativamente a um facto anterior à prática do facto típico, uma vez que recairá sobre o contexto psíquico em que o agente se encontra. Se este tipo de solução pode ser admissível quando o agente se coloca neste estado tendo em vista a prática do crime (art. 20.º, n.º 4, do CP), a sua admissibilidade nestas situações não é pacífica e dificilmente compatível com um verdadeiro *direito penal do facto*. Esclareça-se: o problema não é concluir que não existe lugar à inimputabilidade nos termos do art. 20.º, n.º 2, e, a jusante, realizar um juízo de culpa (livre daquele obstáculo) no qual se conclui pela existência de uma culpa grave. O problema é confundir estes dois momentos de análise.

⁵⁷⁴ *Idem.*

Ainda assim, uma vez decidida a não declaração de inimputabilidade nos termos do art. 20.º, n.º 2, do CP, o decisor terá de determinar a pena do agente, conjugando aquele juízo de censura que motivou a referida decisão – a consideração do agente como imputável pela prática do facto – com as normas referentes à escolha e determinação da medida da pena (artigos 70.º e seguintes do CP). Com efeito, estas impõem a consideração da culpa na escolha (art. 40.º, n.º 2, *ex vi* art. 70.º) e determinação da medida da pena (art. 71.º, n.º 1), especificando – relativamente ao que poderá estar em causa na problemática analisada – os *motivos* que determinaram a prática do crime (art. 71.º, n.º 2, al. c)), as *condições pessoais do agente* (art. 71.º, n.º 2, al. d)), a *conduta anterior ao facto e a posterior a este* (art. 71.º, n.º 2, al. e)), bem como a sua *falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena* (art. 71.º, n.º 2, al. f)).

À luz de orientações que relacionem a *imputabilidade diminuída* com a diminuição da *vontade* do agente, ou das *condições de motivação* do agente pela norma, materializada na diminuição da sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto e/ou determinação por essa avaliação, parece impor-se a atenuação da pena com referência ao art. 71.º, n.º 2, al. c), do CP.

Por outro lado, poderá defender-se que a atenuação especial da pena nos termos do art. 71.º, n.º 2, do CP será independente de qualquer conceito de *imputabilidade diminuída*, devendo esta resultar, se comprovada, na absolvição, eventualmente seguida da aplicação de uma medida de segurança.

Além disso, prevê-se a atenuação especial da pena *quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a culpa do agente* (art. 72.º, n.º 1).

Por outro lado, uma censurabilidade relacionada com a *não conformação, por parte do agente, da sua personalidade* – ou das condições que a afectam respeitantes, no caso, à anomalia psíquica de que sofre – às exigências da Ordem Jurídica, permitiram a condenação do agente numa pena superior. Com efeito, a pena determinada ser mais gravosa, em função de um juízo de culpa do agente nesse sentido, ou mesmo ser o agente condenado numa pena relativamente indeterminada prevista para *delinquentes por tendência* (art. 83.º do CP), *alcoólicos*

ou *peças com tendência para abusar de bebidas alcoólicas* (arts. 86.º e 87.º) e *agentes que abusarem de estupefacientes* (art. 88.º).

7. A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas

A introdução do n.º 3 do artigo 20.º do CP de 1982 visou a contemplação de uma componente de cariz axiológico na determinação da inimputabilidade⁵⁷⁵.

Manifestação da influência de von Liszt na doutrina de Eduardo Correia⁵⁷⁶, esta norma abre espaço para a possibilidade de classificar como inimputáveis agentes tidos como *incorrigíveis*⁵⁷⁷, contemplando um tratamento destes que não se compadece com um Direito Penal meramente defensor da sociedade contra o agente, assentando já numa lógica protectora do próprio delinquente, imposta pela «acentuação do princípio do respeito da pessoa humana e do valor educativo do tratamento penal, com o objectivo de recuperação dos sentenciados»⁵⁷⁸.

Esta disposição apresenta, na perspectiva de Eduardo Correia, a vantagem de «permitir ao juiz que pondere nas suas decisões o regime mais apropriado a um delinquente: o das penas ou o das medidas de segurança», facilitando «a realização

⁵⁷⁵ Assim, a Introdução constante do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Dezembro e Rect. n.º 73-A/95(DR IS-A, N.º 136, SUPL., de 14 de Junho: «5. (...) adopção de um critério que rigorosamente seriasse as várias hipóteses pela aferição das quais o agente da infracção pudesse ser considerar imputável ou inimputável. Neste horizonte, o diploma faz apelo a um critério biopsicológico integrado por componentes de nítido cariz axiológico, é dizer, “a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas” (art. 20.º). É, pois, necessário, para o agente ser considerado imputável, que consiga determinar-se pelas penas. Facto demonstrativo não só da criteriosa integração do elemento de valoração ética, mas também de carregado afluoramento da tradição correcionalista portuguesa, manifestando-se assim, neste ponto, como noutros, a inconsequência daqueles que julgam que o Código se não funda em raízes culturais portuguesas. Para além disso, ao admitir-se um vasto domínio para a inimputabilidade devido à definição de critérios que se afastam do mais rígido pensamento da culpa, permitir-se-á aos mais reticentes na aceitação deste princípio a construção de um modelo baseado numa ideia que desliza para a responsabilidade social mitigada».

⁵⁷⁶ Influência admitida pelo próprio: «tal ponto de vista – reafirmado veemente por Eberhard Schmidt – veio a encontrar eco ou paralelismo em vários autores [Jescheck; Bettiol] como não deixou de se reflectir no nosso Projecto (...). No respectivo *Relatório*, ponderámos, na verdade, que quando um delinquente mostre ter tendências que, embora não excluindo completamente a capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de harmonia com essa avaliação, todavia a diminuem sensivelmente, e se pretende que ele as não pode dominar ou corrigir, haverá que pôr o problema da sua inimputabilidade. Daí o art. 18.º do Projecto de 1963» (Correia, Eduardo, 1971, “A influência de Fran v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa”, Separata do vol. XLVI do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, pp. 32-33).

⁵⁷⁷ Assim: «Disposição – acrescente-se – que abrange quer o caso da chamada imputabilidade diminuída criminalmente perigosa, quer a hipótese, de alguma forma paralela, dos delinquentes habituais que se considerem incorrigíveis. (...) a ideia da incorrigibilidade no sentido de não ser influenciável pela censura e pela pena, será seguramente um dos possíveis elementos que a podem indiciar» (Correia, E., 1971, pp. 33-34).

⁵⁷⁸ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, 1972, “Reforma do Direito Penal”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 214, Lisboa, p. 13.

de um pensamento de alternatividade, ou seja, de uma aplicação de sanções em função da *inim-* ou *imputabilidade*, em que não deixará de intervir a ideia do efeito que elas podem ter sobre o agente de um facto criminoso»⁵⁷⁹.

Figueiredo Dias interpreta a referida norma no sentido de conferir ao julgador a possibilidade de ponderar se «para a socialização do agente será preferível que este cumpra uma pena ou antes, eventualmente, uma medida de segurança», isto é, de decidir sobre a (in)imputabilidade do agente atendendo, também, às consequências práticas desta mesma opção. A insensibilidade do agente do agente às penas⁵⁸⁰ – assume-se, assim, como mais um *factor de ponderação* na escolha entre as soluções contempladas no n.º 2 do art. 20.º – não um critério ou figura de inimputabilidade autónoma⁵⁸¹ – especialmente concebido para as hipóteses em que o agente apresenta elevada reincidência, *indício* de que a aplicação de uma pena pode não surtir efeito útil para que o agente detenha a sua «energia criminal»⁵⁸².

Diferentemente, Carlota Pizarro de Almeida aponta para a estruturante diferença entre a inimputabilidade consagrada nos n.ºs 1 e 2 do art. 20.º – assente numa incapacidade de culpa aliada à inexigência de aplicação de uma pena «em sede de prevenção geral, pois a comunidade não se revê neles nem sente o direito

⁵⁷⁹ Cf. Correia, E., 1971, pp. 33-34.

⁵⁸⁰ Sendo, aqui, de distinguir, entre os «factores relevantes para a medida da pena», o da «sensibilidade à pena – isto é, a medida em que o agente é atingido pela pena que lhe for aplicada: *Strafempfindlichkeit*» (Dias, J. F., 1993, p. 249), ou seja, a «sensibilidade ao sofrimento advindo do mal da pena» (Antunes, M. J., 1993, p. 41) – e o da «susceptibilidade de ser influenciado pela pena – isto é, a reacção previsível do agente à aplicação de uma certa pena: *Strafempfänglichkeit*» (Dias, J. F., 1993, p. 249), é dizer, a «influência da pena» (Antunes, M. J., 1993, p. 41). Estas serão manifestações de «uma certa ideia de capacidade de pena no momento da execução desta», concretização de um «o conjunto de qualidades pessoais do delinquente tidas como indispensáveis para que ele sinta a pena e possa vir a ser por ela influenciado, é dizer, o conjunto de qualidades pessoais que permitam a concretização do sentido da pena – o delinquente há-de sentir a pena nessa qualidade, como um mal que lhe é infligido em consequência do crime – e, consequentemente, a concretização das finalidades desta» (Antunes, M. J., 1993, p. 41).

⁵⁸¹ Assim defende Figueiredo Dias: «Não se trata nele de trazer para o CP um novo conceito de inimputabilidade; um novo conceito que, perante as dificuldades insuperáveis postas à sua compreensão pelo dogma da culpa da vontade e do poder de agir de outra maneira, faria coincidir a imputabilidade com a capacidade do agente para ser influenciado (no sentido da sua socialização, naturalmente) pelo cumprimento da pena. Trata-se, sim, de entrar em conta com este factor (de resto importantíssimo, sobretudo quando ligado à capacidade do agente de “compreensão da pena”) na decisão de considerar o agente imputável e aplicar-lhe uma pena; ou antes inimputável e aplicar-lhe eventualmente uma medida de segurança» (Dias, J. F., 2012, pp. 585-586).

⁵⁸² Neste sentido, Faria Costa: «Trata-se de um critério não autónomo – vista a sua natureza meramente indiciária – que pode ser facilmente aplicado aos casos de reincidência múltipla, onde o agente teima em não deter a sua energia criminal mesmo depois de receber da ordem jurídica vários “sinais vermelhos”» (Costa, J. F., 2017, p. 396).

ofendido pelos seus actos»⁵⁸³ e avaliada com alusão ao momento da prática do facto – e a solução do n.º 3, dirigida a situações em que ainda são elevadas as exigências de prevenção (uma vez que «a comunidade ressentida, e fortemente, o abalo causado pelos seus crimes, reagindo de molde a requerer medidas de integração») ⁵⁸⁴ e se afere a inimputabilidade com referência «ao momento da execução da pena»⁵⁸⁵. A Autora concebe, assim, a inimputabilidade declarada com auxílio ao n.º 3 do art. 20.º como uma verdadeira *figura autónoma de inimputabilidade*, distinta – quer no que respeita ao fundamento, quer no momento/facto orientador da decisão – daquelas consagradas nos n.ºs 1 e 2. Além disso, e uma vez que se configuram aqui situações em que o agente ainda tem «capacidade de entender e querer», a Autora qualifica a disposição em análise como um «corpo estranho, inspirado em princípio diversos dos que preponderam no conceito-base de inimputabilidade adoptado e nas disposições do Código sobre os fins das penas, arriscando-se, por fim, a colidir, nos fundamentos últimos, com as orientações constitucionais que norteiam o nosso direito penal»⁵⁸⁶. Carlota Pizarro de Almeida argumenta: com a prevalência dos «princípios da intervenção mínima e, correlativamente, da protecção indispensável dos bens jurídicos» sobre qualquer objectivo de tratamento de delinquentes (que, diz, «claramente o nosso ordenamento não consagra») ⁵⁸⁷; com os riscos de arbítrio relacionados com a «atribuição ao juiz do poder de avaliar o estado mental a partir do comportamento anti-social» e com o «reforço da triagem, de acordo com os paradigmas dominantes, entre os vários tipos de criminalidade»⁵⁸⁸. Na verdade, esta orientação

⁵⁸³ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 97.

⁵⁸⁴ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 98.

⁵⁸⁵ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 100.

⁵⁸⁶ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 100.

⁵⁸⁷ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 100.

⁵⁸⁸ Desenvolvendo: «Poderá argumentar-se que a insensibilidade às peãs constitui um indício de perturbação mental. Mas isso seria ignorar o larguíssimo número de pluri-reincidentes plenamente imputáveis, admitir que as penas têm capacidade de influenciar os delinquentes a elas sujeitos e negar a evidência de que a carreira criminososa é, para certos indivíduos, uma estratégia de vida, e mais: a única que conhecem e, por vezes, a única que alguma vez conheceram. A aceitar-se tal indício, abria-se a porta a toda a sorte de arbítrios, inaceitáveis num Estado de direito. A atribuição ao juiz do poder de avaliar o estado mental a partir do comportamento anti-social tem tradições lamentáveis na história recente e não poderá estar, certamente, no nosso horizonte jurídico – tanto mais que, como se sabe, a primeira consequência desta possibilidade é o reforço da triagem, de acordo com os paradigmas dominantes, entre os vários tipos de criminalidade. Veja-se, a título ilustrativo, a notória diferença de tratamento que é dado, *na prática*, à pequena e média criminalidade contra a propriedade e aos chamados *white collar crimes*» (Almeida, C. P., 2000, p. 98).

crítica é reflexo da rejeição, por Pizarro de Almeida, da referida ideia de Eduardo Correia de uma «inimputabilidade baseada na insusceptibilidade de se reinserir socialmente»⁵⁸⁹. Com efeito, afirma a Autora, ou o n.º 3 do art. 20.º assenta numa de duas perspectivas: ou na «convicção ingénua de que um indivíduo que reincide no crime, depois de ter sido punido, o faz porque padece de doença que o impossibilita de optar livremente», hipótese «demasiado simplista e constantemente desmentida pela realidade fáctica, além de traduzir uma concepção axiológica fundamentalista»; ou na abstracção do elemento biopsicológico – o que é, na nossa óptica, incompatível com a letra do art. 20.º, n.º 2, e, por remissão, do n.º 3 – em favor de uma decisão baseada na (in)corrigibilidade do delinquente, solução «meramente funcional», desligada da culpa, isto é, realizada através de um «percurso inverso», em que se a aplicação de medidas de segurança a um indivíduo não se decide por ele ser inimputável, mas, antes, se declara a inimputabilidade por se constatar que as medidas de segurança são a reacção adequada, dada a inutilidade da pena» para efeitos de defesa social⁵⁹⁰ e, consequentemente, reconduzível a uma declaração artificiosa de inimputabilidade, cuja legitimidade é contestável, dada a instrumentalização do agente às «necessidades de protecção e estabilidade sociais», incompatível com a sua dignidade⁵⁹¹. Em última análise, estará em causa uma asserção da inimputabilidade reportada à personalidade anti-social do agente, fortemente contestada por Carlota Pizarro de Almeida, acérrima defensora, como vimos, de um modelo restrito de inimputabilidade⁵⁹². Partindo deste modelo, acaba por associar a delinquência contemplada no art. 20.º, n.º 3, do CP à maior parte dos fenómenos de pluri-reincidência, solução que critica por ignorar o carácter criminógeno das penas privativas da liberdade: se a distinção assenta na idoneidade da pena ou da medida de segurança para ressocializar o agente, então todo o agente deverá ser declarado inimputável, uma vez que é «hoje

⁵⁸⁹ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 99.

⁵⁹⁰ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 101.

⁵⁹¹ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 102.

⁵⁹² Assim: «Em caso algum, uma personalidade anti-social deverá ser considerada indício de doença mental, ou sujeita a medidas de “tratamento”. Muitos criminosos (e não só...) têm personalidades anti-sociais, sem que isso seja motivo de internamento» (Almeida, C. P., 2000, p. 102).

indesmentível o fracasso da pena privativa de liberdade, enquanto instrumento de reabilitação», manifestando, em contrário, um frequente «efeito criminógeno»⁵⁹³.

No entanto, esta crítica assenta na aceção da Autora, para nós questionável, de que aquela norma conduz à ideia de que todos os pluri-reincidentes «serão, só por esse facto, suspeitos de anomalia psíquica, como se o comportamento conforme à lei fosse o único correspondente a uma mente saudável, sendo a atitude do delinquente, mormente se persistente, sintoma de anomalia mental», o que, naturalmente, reflectiria uma «esta visão redutora das opções individuais face aos comportamentos definidos pelo direito», uma vez que desconsideraria os casos em que a delinquência é uma «estratégia de vida» (com base numa opção lógica e com sentido)⁵⁹⁴. Se adoptarmos um critério que diferencie as perturbações sofridas por delinquentes reincidentes em razão de «anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída» (art. 20.º n.º 2) da reincidência de agentes que não sofrem de qualquer perturbação (ou de uma perturbação que integre o âmbito de anomalia psíquica), cai por terra a argumentação da Autora.

Maria João Antunes segue uma orientação mais moderada, assinalando a incongruência desta norma, mas enquadrando ainda enquadrando o disposto no n.º 3 do art. 20.º como um *critério adicional* de decisão sobre a inimputabilidade, relacionado com a «natureza e o fim da pena», alheio (ou, nas palavras da Autora, incompatível) à essência da inimputabilidade tal como definida no n.º 1 do art. 20.º, isto é, assente na ligação à prática de «um ilícito típico concreto e ao momento em que foi praticado». Ainda assim, explica esta solução recordando como «subjacente ao pensamento de Eduardo Correia está a crença na corrigibilidade dos delinquentes aos quais é aplicada uma pena, o que não significa, contudo, que

⁵⁹³ Assim: «É por demais evidente que a pena de prisão não ressocializa e, quantas vezes, “dessocializa”. Disso são sinais os esforços e experiências feitos no sentido de alterar o regime da pena privativa de liberdade, a demonstrar a consciência dos seus efeitos nocivos, mas sem que se obtenham resultados satisfatórios.

«Por outro lado, a prisão tem frequentemente um efeito criminógeno, que é, aliás, reconhecido pelo legislador: assim se explica a preocupação em poupar à experiência prisional os criminosos primários ou os muito jovens, e até, em parte, a preferência pela pena não privativa da liberdade consagrada no artigo 70.º do Código Penal» (Almeida, C. P., 2000, p. 105).

⁵⁹⁴ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 106.

seja aplicada uma pena a todos os delinquentes imputáveis, mas sim que se aplica uma pena somente aos imputáveis corrigíveis»⁵⁹⁵, reconhecendo, também o benefício assente na melhor adequação da medida de segurança às exigências preventivas⁵⁹⁶, como já referimos.

Em suma, o n.º 3 do art. 20.º parece contemplar uma solução especificamente pensada para as hipóteses de agentes *reincidentes incorrigíveis*, face aos quais a aplicação de uma pena não cumprirá as exigências de prevenção especiais prementes, sendo a declaração de inimputabilidade e eventual aplicação de uma medida de segurança o *caminho possível*.

Apesar de esta incapacidade de compreensão da pena não estar, nalgumas perspectivas, condicionada pelo elemento biopsicológico da inimputabilidade⁵⁹⁷, é, em nossa opinião, ainda nele que se sustenta a possibilidade conferida ao julgador de se decidir pela aplicação do regime da inimputabilidade, por oposição à de uma pena, em regra agravada pela reincidência do agente, uma vez que, estes casos, a reincidência e incorrigibilidade surgem associadas ao sofrimento de uma anomalia

⁵⁹⁵ Assim: «Esta disposição é de estranhar, no contexto de uma lei como a portuguesa que não ligou o efeito normativo da anomalia psíquica à incapacidade de o delinquente sofrer a pena, à idoneidade da personalidade para ser influenciada pela pena, como defenderam, entre outros, v. Lizst e English. E esta afirmação vale se recordarmos aqui que do art. 20.º, n.º 1, decorre a exigência de ligarmos a imputabilidade a um ilícito típico concreto e ao momento em que este foi praticado, exigência incompatível com um critério que veja a essência da inimputabilidade com a natureza e o fim da pena-

«No entanto, é inegável que a nossa lei sofre uma influência deste critério, enquanto pressupõe que o delinquente possa ser influenciado pela pena, pena esta que é uma consequência jurídica aplicada ao agente da prática de um crime, considerado imputável a partir de outros pressupostos.

«E esta conclusão não é de estranhar, tanto mais quanto subjacente ao pensamento de Eduardo Correia está a crença na corrigibilidade dos delinquentes aos quais é aplicada uma pena, o que não significa, contudo, que seja aplicada uma pena a todos os delinquentes imputáveis, mas sim que se aplica uma pena somente aos imputáveis corrigíveis. Conclusão a retirar das próprias palavras de Eduardo Correia, quando ao delimitar o âmbito de aplicação do art. 18.º do *Projecto* de 63, artigo correspondente ao art. 20.º, n.º 2, do CP de 1982, integra aí os casos denominados de imputabilidade diminuída criminalmente perigosa e os *delinquentes habituais que se considerem incorrigíveis*, no sentido de não serem influenciáveis pela censura e pela pena, delinquentes considerados então inimputáveis e aos quais é aplicada uma medida de segurança, se criminalmente perigosos» (Antunes, M. J., 1993, p. 73).

⁵⁹⁶ Ressalvando como a solução «é compreensível se atentarmos nas justificações de índole preventiva, subjacentes a esta opção legislativa (...). Esta protecção de bens jurídicos, a depender da influência da pena na pessoa do delinquente, não se realizaria quando em causa estivessem delinquentes incorrigíveis, aqueles que já não são influenciáveis pela pena, pelo que as exigências preventivas impõem, neste caso, a equiparação destes delinquentes aos inimputáveis, para dessa forma lhes poder ser aplicada uma medida de segurança, mecanismo mais adequado às mencionadas exigências preventivas» (Antunes, M. J., 1993, pp. 74-75).

⁵⁹⁷ Neste sentido, a «solução do art. 20.º, n.º 3, constitui assim um caso em que o juízo no sentido da incapacidade de compreensão da pena não está condicionado pelo elemento biopsicológico» (Antunes, M. J., 1993, p. 74).

psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, que lhe diminua sensivelmente a capacidade para avaliar a ilicitude deste e/ou para se determinar de acordo com essa avaliação. Na verdade, será a anomalia psíquica que impede o «delinquente de sentir a pena como um mal – impede-o de viver esta sanção nessa qualidade –, bem podendo fazer-se aqui apelo à ideia de que a anomalia psíquica ergue um obstáculo entre a personalidade ético-juridicamente censurável do delinquente e a pena que a esta personalidade é dirigida, enquanto resposta à culpa jurídico-penal»⁵⁹⁸.

III. A IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA NA JURISPRUDÊNCIA

1. A adaptação à nova opção legislativa pela jurisprudência

Tentaremos, neste capítulo, apurar de que forma a jurisprudência nacional acolheu as, já discutidas, alterações legislativas introduzidas em 1982 e consequentes divergências doutrinárias. Para responder a esta questão geral, procuraremos analisar as seguintes questões essenciais: qual é o papel da Psiquiatria na definição de responsabilidade penal? Qual é o impacto da tensão entre Direito e Psiquiatria verificado a propósito da Lei penal e da doutrina na jurisprudência nacional? Quais são os *casos difíceis* relativos à tradicional *imputabilidade diminuída* e de que forma são solucionados pela jurisprudência portuguesa actual? Como se articula a questão da *imputabilidade diminuída* e a problemática dos fins das penas? Será o regime previsto no art. 20.º, n.º 2, do CP uma «válvula de escape» para os casos de inimputabilidade «inconveniente» e os de «verdadeiro» crime privilegiado, isto é, um conceito operativo para a agravação da responsabilidade?

Como vimos, o regime actual confere ao decisor uma multiplicidade de soluções possíveis para hipóteses enquadradas no art. 20.º, n.º 2, desde a declaração de inimputabilidade à sua não declaração, conjugada com a condenação numa pena especialmente atenuada, condenação numa pena mais grave ou, ainda, a condenação numa pena relativamente indeterminada (nos termos dos artigos

⁵⁹⁸ Cf. Antunes, M. J., 1993, p. 46.

83.º e ss. do CP)⁵⁹⁹. Tendo, embora, a jurisprudência inicial hesitado em alterar a sua concepção a respeito da tradicional imputabilidade diminuída⁶⁰⁰, logo começou a fazer uso das «novas» possibilidades de declaração de inimputabilidade, não declaração de inimputabilidade, sendo o agente tratado como imputável e a sua pena atenuada⁶⁰¹, agravada ou condenação numa pena relativamente indeterminada.

2. A Psiquiatria na definição de responsabilidade penal

Já num estudo anterior relacionado com a temática da inimputabilidade na jurisprudência⁶⁰² havíamos chegado, em linha com Autores que previamente analisaram a questão, a duas conclusões que podem aqui ser recuperadas e confrontadas com a nova análise jurisprudencial realizada a propósito da presente dissertação: a de que *os juízes seguem, sem questionar, as perícias*⁶⁰³ e – decorrente

⁵⁹⁹ Cf. Fernandes, Diana Isabel Mota (2012), *Entre Themis e Asclépio: Um estudo da inimputabilidade no ordenamento jurídico-penal português*, Dissertação de Mestrado em Sociologia, Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, pp. 42-43.

⁶⁰⁰ Como se afirma categoricamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03/03/84 (BMJ n.º 339, p. 478, citado em Santos, Manuel Simas, 1995, *Jurisprudência penal com quadro de referências às disposições do novo Código Penal aprovado pelo Dec.-Lei nº 44/95, de 15 de Março*, Lisboa: Rei dos Livros, p. 50): «O art. 20.º, n.º 2 do C. Penal de 1982, não elimina, de nenhuma forma, o problema da imputabilidade diminuída, como autêntica imputabilidade».

⁶⁰¹ Como nos exemplos (ambos citados em Santos, M. S., 1995, pp. 50-51) do ac. TRE de 20/12/84 (CJ, ano IX, t. 5, p. 338), em que, num caso em que o agente era «débil mental com personalidade esquizóide e diminuição das faculdades mentais» se considerou o agente como «semi-imputável ou com imputabilidade diminuída» e afirmou que «é criminalmente responsável pelos seus actos, embora a insuficiência psíquica de que padece justifique a aplicação de uma medida punitiva um tanto inferior à que seria imposta a uma pessoa normal»; e do STJ de 05/02/92 (CJ, ano XVII, t. 1, p. 30), que, num caso em que a agente havia sido violentada por longos anos pela vítima, «provando-se que o marido, durante muitos anos maltratou a ofendida, ofendendo-a física e moralmente e vexando-a», acabando por cometer um conjugicídio pelo qual foi condenada numa pena especialmente atenuada, considerando-se a sua «semi-imputabilidade», fundamentada nos seguintes termos: «é de aceitar que a responsabilidade dela deva ser considerada como disfuncional, influenciada por factores de natureza etiogénica que transformam o seu psiquismo por forma a que este se veio a encontrar numa situação de real semi-imputabilidade, uma vez que é capaz de avaliar a ilicitude dos seus actos, mas não tem capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação. (...) nessas condições, apesar de ter sido usado meio insídio não revela especial censurabilidade, mas antes conduz a um estado de semi-imputabilidade, que tem de levar a atenuação especial da pena».

⁶⁰² No nosso artigo intitulado “A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa”, in: *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 5, Janeiro-Junho/2017, pp. 33-67, Lisboa: Almedina. Foram referidos nesse estudo, sobre este ponto (Rosário, R., 2017, pp. 37-38), os acórdãos do STJ de 17/01/1996 (proc. 048655, rel. Lopes Rocha) e de 21/05/2015 (proc. 199/14.9GCBRG.G1.S1, rel. Helena Moniz), bem como o ac. do TRG de 06/02/2006 (proc. 2437/05-1, rel. Miguel Garcia) e o ac. do TRL de 21/04/2009 (proc. 3704/2008-5; rel. Ana Sebastião).

⁶⁰³ Assim, já Carlota Pizarro de Almeida, que constatava, perante a ausência de casos de divergência entre juiz e perito, que aquele tende a aceitar, «sem questionar, os aspectos técnicos e científicos das perícias», extraíndo consequências «livremente, mas a partir das conclusões» das

daquela – a de que é, na prática, *esbatida a separação das tarefas entre juiz e perito*⁶⁰⁴.

Embora esta seja a tendência, cumpre mencionar alguns exemplos em que os tribunais demonstraram, pelo menos formalmente, um bom entendimento destas relações e do carácter normativo que deve protagonizar os juízos sobre a aplicação das normas contempladas nos n.ºs 1 e 2 do art. 20.º do CP.

Mencione-se, desde já, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG) de 06/02/2006⁶⁰⁵. Apesar de respeitar à matéria do *internamento compulsivo*⁶⁰⁶, entendemos ser, aqui, relevante a sua referência no que respeita ao ponto que aquela problemática partilha com o objecto do nosso trabalho: o da interpretação jurisprudencial sobre relação entre Psiquiatria e Direito. Com efeito, a Relação teceu importantes considerações, ainda que a título lateral, sobre aquela relação, comparando precisamente o regime do internamento compulsivo e o respeitante à questão da inimputabilidade, esclarecendo como, no primeiro, está integralmente subtraído ao juiz o juízo técnico-científico em que a sua decisão assenta⁶⁰⁷, por oposição ao que se passa nas hipóteses de inimputabilidade, em que o juiz pode «divergir das conclusões dos peritos, desde que fundamente tal divergência, nos termos dos artigos 351.º, n.º 1, e 163.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal».

perícias, apenas assumindo a decisão como inteiramente sua quando as perícias são inconclusivas (Almeida, C. P., 2000, p. 141). A Autora dava o exemplo das «psicopatias declaradas, debilidade mental (mesmo quando acentuada), personalidades fortemente desestruturadas, epilepsia» em que os juízes apenas determinam a inimputabilidade nas situações em que a perícia médica aponta definitivamente nesse sentido, limitando-se, nos restantes, a considerá-los como causa de imputabilidade diminuída ou como circunstâncias atenuantes (Almeida, C. P., 2000, p. 142).

⁶⁰⁴ Pedro Albergaria considerava que esta tendência resultava de «um certo anacronismo», relacionado com «uma representação da problemática ainda ancorada no (...) paradigma biopsicológico» (Albergaria, Pedro Soares de (2004), “Aspectos judiciais da problemática da inimputabilidade”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14, n.º 3, p. 385).

⁶⁰⁵ Ac. do TRG de 06/02/2006 (proc. 2437/05-1, rel. Miguel Garcia).

⁶⁰⁶ Tema deliberadamente deixado fora do âmbito do presente trabalho.

No caso, de acordo com a matéria de facto dada como provada, uma «psicose delirante», traduzida em quadros de «delírio estruturado, de teor persecutório e de prejuízo, sem qualquer permeabilidade à argumentação lógica», com um «juízo crítico ausente, com total incapacidade para admitir sofrer de doença do foro psiquiátrico, bem como para aceitar qualquer tipo de intervenção terapêutica», bem como uma «personalidade pré-mórbida de tipo paranóide, condicionando alterações comportamentais que têm acarretado graves repercussões no funcionamento psico-social da internanda, bem como nos conviventes», concluindo-se que a internanda sofria de «anomalia psíquica grave» e que estavam «em risco bens jurídicos de relevante valor, nomeadamente a vida e integridade física da própria e de terceiros», pelo que tinha sido decidido o seu internamento.

⁶⁰⁷ Face «ao disposto no indicado artigo 17º, n.º 5 (*o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica está subtraído à livre apreciação do juiz*)».

No entanto, o mesmo Tribunal que naquele acórdão salvaguardou expressamente esta possibilidade do decisor, acabou por seguir, em casos de inimputabilidade e imputabilidade diminuída, o entendimento pericial de forma praticamente acrítica, com prejuízo da consideração dos elementos normativos pressupostos pelo regime. Assim, vejam-se, a título de exemplo, o acórdão do TRG de 19/01/2007⁶⁰⁸, em que a «mera» deficiência mental de que sofria o arguido foi, de imediato, remetida para o plano da mera atenuação⁶⁰⁹ da pena por ter uma «franca atenuação da sua imputabilidade», sem análise da forma como o seu evidenciado «*potencial* para a compreensão e interiorização minimamente adequadas das regras e dos valores sociais, conseguindo desenvolver uma consciência crítica dos seus actos» (itálico nosso) se teria, efectivamente, materializado no caso concreto – o *potencial* para compreender não pode ser, sem mais, equiparado à *efectiva* capacidade de compreender a ilicitude do facto praticado pressuposta na imputabilidade. Neste exemplo, ficou, assim, patente a adopção de um *modelo clínico de facto* – perante a ausência de um *diagnóstico* preciso que determinasse a incapacidade do arguido para realizar aquela avaliação, ficou a questão da inimputabilidade arredada.

Esta duplicidade verificou-se também no acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), nomeadamente no seu acórdão de 08/02/2003⁶¹⁰: na fundamentação respeitante ao problema da imputabilidade diminuída, detalhou o Tribunal como naqueles casos a anomalia deverá ser uma tal que se identifique com «uma base biopsicológica particularmente grave, permanente e incontrolável pelo agente nos seus efeitos», a qual perturbe as «faculdades intelectuais ou volitivas e esta perturbação» que incide «na compreensão da ilicitude do facto ou na capacidade de orientar a conduta de acordo com essa compreensão» do agente não for plena, mas diminuída, tem o decisor de optar entre duas alternativas: a consagrada no art. 20.º, n.º 2; ou a da contemplação daquela diminuição «no quadro da medida concreta da pena, porventura, por via dela, atenuada ou, pelo contrário, agravada». Ademais, esclareceu o TRP como o substrato biopsicológico da imputabilidade diminuída vai além do «conceito médico de doença mental, em sentido estrito,

⁶⁰⁸ Ac. do TRG de 19/01/2007 (proc. 2137/08-1; rel. Carlos Barreira).

⁶⁰⁹ Repare-se: «atenuante geral – que não especial, dado não haver “diminuição por forma acentuada da ilicitude, da culpa do agente ou da necessidade da pena”, no âmbito dos arts 72º e 73º, do C. Penal – no âmbito da determinação da medida concreta das penas».

⁶¹⁰ Ac. do TRP de 08/02/2003 (proc. 0240820; rel. Isabel Pais Martins).

podendo ser preenchido pelas perturbações da consciência, as diversas formas de oligofrenia, de anormalidade psíquica grave (psicopatias, neuroses, pulsões)» – não se bastando, ainda assim, com qualquer perturbação leve (frisando a exigência da gravidade da anomalia psíquica, como é expressamente previsto no n.º 2 do art. 20.º), não integrando casos como o que estava em causa na hipótese em análise, em que o arguido sofria «apenas» de uma «personalidade imatura».

No entanto, se o início da fundamentação anunciava uma verdadeira análise do conceito de anomalia psíquica à luz do caso concreto, este augúrio acabou por não se materializar: em vez da esperada preocupação em dar conta da operatividade dos conceitos em questão no caso concreto, acabou o Tribunal por se limitar à citação de Figueiredo Dias na parte em que associa a inimputabilidade à destruição das «conexões reais e objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente, a tal ponto que o seu acto pode ser “explicado”, mas não pode ser “compreendido” como “facto de uma pessoa”»⁶¹¹, constituindo, «mais do que uma causa de exclusão, um verdadeiro obstáculo à determinação da culpa», sem mais considerações ou ponderação dos referidos elementos à luz do caso concreto. Optou, assim, sem fundamentar de forma – na nossa humilde opinião – suficiente, por remeter a consideração da perturbação de que sofria o arguido para a contemplação da personalidade do mesmo «no quadro da culpa com necessária incidência na determinação da medida concreta da pena», deixando, nesse momento, a análise da mesma para segundo plano e concentrando-se nas exigências de prevenção do caso, perspectivando a culpa como mero limite máximo da pena – na linha de Figueiredo Dias –, no caso situado num nível bastante elevado, dada a expressão, por parte do arguido, de «uma atitude contrária ao direito no plano de um bem jurídico que não requer especiais capacidades de elaboração ética porque se situa, com fortíssima coloração ética e, até, moral, ao nível das aprendizagens básicas decorrentes da educação e da experiência de vida» – pareceu aqui a culpa ser, na realidade, moldada em torno da exigência de protecção do bem jurídico, sendo a análise do impacto da perturbação da personalidade do agente remetida para segundo (ou inexistente) plano, dizendo-se apenas improcedente a ideia de diminuição da culpa «assente na falta

⁶¹¹ Citando Figueiredo Dias no seu texto «Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime», 2.ª Parte, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Aequitas, Editorial Notícias, Ano 2, Fasc. 1, Janeiro-Março de 1992, pp. 15-16.

de capacidade para a elaboração de categorias ideais na dialéctica Bem/Mal e no rendimento intelectual médio-baixo» defendida pelo recorrente. Disse-se, efectivamente, que o arguido era «portador de traços estruturais de personalidade e de uma experiência de vida susceptíveis de relevar, no caso, ao nível do juízo de censura ético-jurídica», dada a sua «imaturidade impulsivo/afectiva aliada a uma infância marcada pela violência paterna (...) de molde a criar tensões favoráveis à expressão de violência, que se evidencia no relacionamento conjugal, e de que o crime em causa é também, afinal, expressão», mas esta constatação acabou por não ter continuidade, declarando-se que só «neste limitado e estrito âmbito» poderia a personalidade do agente «para efeitos de uma ligeira atenuação do juízo de censura». Enunciou-se a orientação doutrinária seguida a propósito da culpa, bem como as características da personalidade do agente que poderiam interferir no respectivo juízo, mas não se fez a «ponte» entre a teoria e a solução prática: não se *fundamentou* a decisão de enquadrar a personalidade do agente numa determinada solução. Acabou o TRP por decidir no sentido de que a medida da pena estava ainda dentro dos limites da culpa, solução que acabou por ser reponderada a no acórdão do STJ de 18/11/2009⁶¹², a que regressaremos.

Por outro lado, o acolhimento «cego» de conclusões periciais encontra-se em múltiplos exemplos, como é o caso do acórdão da Relação de Lisboa (TRL) de 21/04/2009⁶¹³, em que se admitiu, sem discussão de maior, a conclusão a que se chegou no relatório pericial de que «o arguido não é portador de doença mental que o iniba de avaliar os seus actos e de se determinar de acordo com essa avaliação, apresentando na altura dos factos capacidade para avaliar o grau de licitude das suas acções e de se determinar por essa avaliação», chegando a afirmar-se que «o Instituto Nacional de Medicina Legal não deixa dúvidas acerca da imputabilidade do Arguido/Recorrente».

Também na alta instância do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) se deixou transparecer, num caso em que o arguido sofria de «perturbação anti-social» da personalidade – acórdão de 21/05/2015⁶¹⁴ –, a lógica de que a competência para asseverar a presença no agente da capacidade de avaliar a ilicitude ou se determinar de acordo com essa avaliação era dos peritos: «o relatório pericial

⁶¹² Ac. do STJ de 18/11/2009 (proc. 702/08.3GDGDM.P1.S1; rel. Oliveira Mendes).

⁶¹³ Ac. do TRL de 21/04/2009 (proc. 3704/2008-5; rel. Ana Sebastião).

⁶¹⁴ Ac. do STJ de 21/05/2015 (proc. 199/14.9GCBRG.G1.S1, rel. Helena Moniz).

concluiu expressamente que “apesar disso [isto é, apesar da perturbação da personalidade denominada de perturbação anti-social] no momento da prática dos factos estava capaz de avaliar a ilicitude dos mesmos e de se determinar de acordo com essa avaliação” (...) a permitir-nos afirmar a imputabilidade do arguido. (...) se o arguido estava em condições de avaliar a ilicitude do facto, e se a sua capacidade de determinação não estava diminuída, não vemos como podemos considerar que a culpa, enquanto atitude contrária ou indiferente ao Direito, esteja diminuída de modo a impor uma diminuição da pena». Este entendimento contraria a ideia de que a existência, ou não, daquelas capacidades configura, na verdade, um juízo de índole estritamente jurídica e, por conseguinte, fora da competência do perito psiquiatra.

Este fenómeno conecta-se intimamente com a segunda conclusão que enunciámos (*esbatida a separação das tarefas entre juiz e perito*), uma vez que acaba por recair no perito a competência *de facto* para tomar a decisão sobre a anomalia psíquica e inimputabilidade: se o nosso ordenamento impõe a «médica sobre os factos que, juridicamente, poderão sustentar a inimputabilidade no caso concreto», permanecendo a decisão (correspondente ao exercício do poder judicial) na esfera do juiz⁶¹⁵, a realidade prática demonstra uma imprecisão na divisão de tarefas entre juiz e perito resulta, não raras vezes, na pronúncia, realizada pelos peritos, sobre a inimputabilidade, «o que está fora da sua competência, uma vez que a *anomalia psíquica*, a *capacidade de avaliação da ilicitude* e a própria *inimputabilidade* são conceitos jurídicos»⁶¹⁶. Esta conclusão foi

⁶¹⁵ Já aí sublinhávamos a importância desta definição de esferas de competência: «nisto consistindo a autonomia relativa do conceito de inimputabilidade adoptado no nosso sistema, que, embora cientificamente imparcial na substância, não pode, sem atropelo à dignidade da pessoa humana, deixar de se estibar na realidade clínica que funciona como substrato de uma decisão que versa sobre um conceito que é normativo e dependente de pressupostos jurídicos, e não médicos» (Rosário, R., 2017, p. 38).

⁶¹⁶ Neste sentido, havíamos já mencionado a hipótese de esta práxis «resultar, segundo aquele Autor [Pedro Albergaria, 2004, p. 385], de “um certo anacronismo”, relacionado com “uma representação da problemática ainda ancorada no já aludido paradigma biopsicológico” (...). Os tribunais advogam uma correcta distinção de tarefas, salvaguardando a possibilidade que assiste ao juiz retirar conclusões diferentes das que decorreriam da perícia» (Rosário, R., 2017, p. 45).

O mencionado Autor reforça a ideia de que «se exige (...) um juízo técnico científico, que podendo, e até devendo, contribuir de forma decisiva, com elementos científicos, para a comprovação do elemento normativo a inimputabilidade, não se deve aventurar pelos caminhos da discursividade jurídica. Como também não é legítimo esperar do juiz demissão mais ou menos demarcada da tarefa fundamental de ponderação dos conteúdos normativos que um juízo de inimputabilidade implica, sobretudo aquele concernente à ligação entre anomalia detectada e o facto concreto praticado» (Albergaria, P., 2004, p. 384).

sustentada em revisão bibliográfica e na análise dos acórdãos aí mencionados⁶¹⁷, à qual se juntou, a propósito deste estudo, nova amostra exemplificativa. Também na literatura sobre psicologia forense se encontram referências a quesitos realizados por magistrados relativamente aos elementos normativos do juízo de inimputabilidade. A título de exemplo, refira-se o relativamente recente estudo de Rute Agulhas e Alexandra Anciães sobre *Casos Práticos em Psicologia Forense*, em que menciona expressamente, como um dos quesitos frequentes nos pedidos formulados, a questão de saber se a anomalia psíquica «era de molde a tornar o sujeito incapaz de avaliar a ilicitude dos mesmos ou de se determinar de acordo com essa avaliação»⁶¹⁸, colocando ao perito uma pergunta correspondente a um juízo normativo.

Regressando à jurisprudência, não podemos deixar de mencionar casos em que os tribunais deixam antever um bom entendimento sobre o ponto aqui de debatido. No acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 15/12/2010⁶¹⁹ – cuja análise será aprofundada a propósito do tema da conexão entre o juízo de censurabilidade realizado sobre a imputabilidade diminuída e a problemática do crime qualificado – havíamos constatado, já em análise anterior, como tinha transparecido «uma correcta interpretação do equilíbrio na distribuição de tarefas entre juiz e perito»⁶²⁰. Embora mantenhamos a análise positiva que tínhamos feito sobre aquele ponto, encontramos mais dificuldades a propósito da relação entre a argumentação preconizada pela doutrina citada e a fundamentação da decisão concreta, isto é, na tradução da recepção daquelas orientações na *ratio decidendi* do caso. Com efeito, perante o recurso da assistente que, entre outras questões, impugnava a decisão proferida no acórdão recorrido sobre a matéria de facto

⁶¹⁷ Foram referidos, a propósito deste ponto, os acórdãos – cuja análise desenvolveremos agora – do TRL de 05/02/2003 (proc. 0079203, rel. Santos Carvalho), de 15/04/2004 (proc. 10879/2003-9, rel. Carlos Benido), de 05/12/2008 (proc. 10442/2008-3, rel. Carlos Almeida) e de 22/10/2013 (proc. 372/12.4PBOER.L1-5, rel. Artur Vargues); do TRG de 02/07/2007 (proc. 981/06-1, rel. Cruz Bucho); e do TRP de 19/09/2012 (proc. 405/11.1GAETR.P1, rel. Ernesto Nascimento) e de 12/03/2014 (proc. 303/12.1TAGDM.P1, rel. Vítor Morgado), o qual utilizámos a título demonstrativo (Rosário, R., 2017, pp. 39-40).

⁶¹⁸ Cf. Agulhas, R./Anciães, A., 2014, p. 56.

⁶¹⁹ Ac. do TRP de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira).

⁶²⁰ Citávamos a parte em que o TRP dizia que: «A avaliação psicológica, de cariz técnico e científico, é feita no Relatório. O acórdão acolhe o essencial dessa avaliação, relaciona-a com os restantes elementos recolhidos e, perante a convergência dos dados e a especificidade concreta dos factos praticados, conclui nos termos em que o fez. (...) A habilitação científica do perito justifica o valor da prova pericial (art. 163.º, do CPP), sem esquecer que a decisão final, feita em função da avaliação global dos factos, pertence ao juiz (*peritus peritorum*)» (Rosário, R., 2017, p. 39).

respeitante ao reconhecimento da situação de imputabilidade diminuída do arguido, considerou a Relação do Porto o recurso improcedente pela invalidez processual daquela impugnação, não deixando de salvaguardar a sua posição sobre a questão, mas limitando-se a referir a forma como o relatório pericial e o depoimento da testemunha K (médico psiquiatra que acompanhava o arguido) sustentavam a decisão tomada, referindo «os traços fundamentais da personalidade do arguido e destacando, de forma vincada, a manifestação do sentimento de medo que se vinha avolumando em relação à vítima». Embora reiterasse a ideia de que o arguido tinha revelado no caso qualidades da sua personalidade «dignas de tolerância», remetendo sempre para as conclusões fornecidas pelos peritos, não explicou de que forma os traços de personalidade concretos sustentaram a referida conclusão, ou seja, não esclareceu o conceito de *censurabilidade* aplicado (como veremos, apenas reproduziu as orientações de Figueiredo Dias, sem as relacionar com os *concretos* traços da personalidade do agente).

Este problema constata-se de forma mais vincada noutros exemplos jurisprudenciais. No acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 05/06/2007⁶²¹, por exemplo, perante uma decisão de imputabilidade diminuída com condenação numa pena elevada, o recorrente pediu a declaração de inimputabilidade, fundamentada na existência de uma *esquizofrenia paranóide*; na inadequação da aplicação de uma pena, uma vez que «manifestamente não reconhece a utilidade da pena que lhe foi aplicada, manifestando apenas interesse em ser tratado da sua doença», mesmo que lhe seja ministrado tratamento num estabelecimento prisional, que não é «o local ideal»; e na possibilidade de sofrer um novo *episódio psicótico* que possa causar a prática de «actos violentos contra si ou contra terceiros». Na verdade, tinham sido proferidas duas perícias contraditórias, sendo o segundo relatório, acolhido na decisão, em que o colectivo afirmou que «o arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era punida por lei, se bem que apresentasse alguma diminuição de capacidade para avaliar a ilicitude dos seus actos, por força de patologia do foro psicótico – provavelmente psicose esquizofrénica – de que padecia, apresentando-se descompensado no período em causa» e condenado o mesmo em 15 anos de

⁶²¹ Ac. do TRE de 05/06/2007 (proc. 648/07-1, rel. João Gomes de Sousa).

prisão pela prática do crime de homicídio qualificado nos termos do art. 132.º, n.º 2, al. a), do CP. Esta solução foi defendida pelo Ministério Público na sua resposta ao recurso, considerando que «era aquele o relatório pericial «mais sólido (...), mais cuidadoso nas premissas fácticas dos juízos que formula, sendo certo que a avaliação conjunta de toda a prova torna mais consistente a sua credibilidade»⁶²², por oposição à perícia anterior, realizada em data mais próxima do facto, mas «mais lacónica na avaliação que faz do arguido, já que o único momento em que se formula o juízo pericial (...) é na conclusão do relatório, em que se diagnostica a anomalia psíquica de que o arguido padecerá e conclui que este não tinha capacidade para avaliar a licitude dos factos e de acordo com esta se determinar, sendo certo que no corpo do relatório não é verificável qualquer avaliação do seu nível de inteligência, afectividade e outras, apenas se fazendo o relato do seu percurso de vida». Note-se, desde já, a forma como se aceitou pacificamente que num relatório pericial se concluisse pela (in)capacidade do agente para *avaliar a licitude dos factos e de acordo com esta se determinar*. Além disto, o MP seguiu as ideias da inimputabilidade como estando «ligada à "destruição da conexão objectiva do sentido do comportamento do agente, de tal modo que um tal comportamento pode casualmente explicado, mas não pode ser espiritualmente compreendido e imputado à personalidade do agente"» e entendeu que não resultava «de maneira alguma a mencionada destruição da conexão objectiva (...), já que ficou patente que houve uma causa para o início da discussão e da luta que levou à morte de VL, ao que se alia a relação já conflituosa que existia entre ambos, também testemunhada pelo arguido, que disse que a mãe o obrigava a tomar os medicamentos, estando cansado disso», sendo possível a realização do juízo de compreensão e uma imputação das acções do arguido «à sua personalidade»: o arrependimento do arguido chega a ser utilizado para corroborar esta ideia, o que não deixa de ser contraditório, uma vez que, embora possa revelar, como defende o MP, que o arguido «fez uma avaliação da sua conduta, já que disse estar muito

⁶²² Diz o MP: «Com efeito, o arguido (...) descreveu de forma pormenorizada os factos, declarou que enquanto os factos ocorriam, não ouvia as vozes que diz por vezes ouvir explicou ainda porque lavou as facas (para ficarem lavadas, não para "fugir à polícia"), porque saiu de casa e ainda se recordava que uma das facas tinha serrilha; (...) Ademais, algumas das pessoas que depuseram (...), que conheciam o arguido há bastante tempo e que sempre o tiveram como uma pessoa pacata, sem qualquer problemas, referiram desconhecer que este padecesse de patologias deste tipo, tendo inclusive o primeiro se demonstrado muito surpreendido com os seus actos».

arrependido e pretender reconstruir a sua vida, voltando para perto do pai (...), pelo que resulta que este percebeu o alcance das suas acções e a sua repercussão na sua vida, bem como a intervenção das instâncias de controlo», podendo assim sustentar-se a não declaração de inimputabilidade, sempre abonaria em seu favor nos termos no art. 72.º, n.º 2, al. c), do CP, ou, pelo menos, a discussão deste ponto. De qualquer forma, a exigência de *especial censurabilidade* (art. 132.º, n.º 1, do CP) sempre teria de ser fundamentada e conjugada com a questão da *censurabilidade na imputabilidade diminuída*, cuja existência tinha sido admitida⁶²³.

O TRE acabou por decidir pela improcedência do recurso. Tendo, embora, admitido a consagração de um *modelo lato* de inimputabilidade – que «se não limita às doenças mentais como fundamento desse juízo, sim o alarga a todas as anomalias psíquicas que tenham como efeito não ter o arguido, no momento da prática do facto, capacidade para entender e querer»⁶²⁴ – no qual se poderia integrar a «esquizofrenia paranóide ou a psicose esquizofrénica invocada pelos Srs. Peritos médicos» e frisado a amplitude do espaço de decisão do juiz⁶²⁵, dada a «essencialidade normativa do conceito de inimputabilidade», afastando-se da «senda restritiva» que «têm seguido alguns acórdãos do STJ, designadamente o de 13/01/1988⁶²⁶, ao afirmarem que a divergência do julgador relativamente ao juízo

⁶²³ Questão que analisaremos *infra*, no ponto 3 deste Capítulo.

⁶²⁴ Diz o TRE: «O artigo 20º nº 1 do Código Penal vem a consagrar a posição já assumida pelo Prof. Eduardo Correia na Comissão Revisora do Código Penal, a propósito do artigo 18º do Projecto, ao afirmar que “toda a anomalia psíquica, mesmo a accidental, deve determinar a inimputabilidade, desde que produza o efeito psicológico desejado”, apenas exceptuando os casos de anomalia psíquica pré-ordenada, no que foi secundado por Maia Gonçalves (“Anomalia não é, nem pode ser, sinónimo de doença”)».

⁶²⁵ Assim: «Se ao modelo restrito de inimputabilidade corresponderá um sistema processual igualmente restritivo de actuação do julgador, designadamente quanto à possibilidade de emitir juízo diverso do emitido pelos peritos médicos, já num regime substantivo que opte pelo modelo lato (mesmo que mitigado), tal restrição da função do julgador se não justifica e se impõe uma maior capacidade de intervenção deste, sendo aqui mais notória a essencialidade normativa do conceito de inimputabilidade, a caber, a sua definição/declaração em maior ou menor medida ao julgador, baseado num juízo bio psicológico emitido pelo perito.

«Assente que o Código Penal opta por um regime lato de inimputabilidade, constatamos que o Código de Processo Penal nos reconduz a um sistema de apreciação das provas periciais típico do modelo restrito, na medida em que parece restringir a capacidade de intervenção do juiz na sua apreciação.

«Sabido que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador - artigo 127º do Código Penal - em sede de apreciação de prova pericial dispõe a lei diferentemente no artigo 163º do Código de Processo Penal, ao estatuir que o juízo técnico e científico se presume subtraído à livre apreciação do julgador, permitindo-se, no entanto, sempre que a convicção do julgador divirja do juízo contido no parecer dos peritos, que essa divergência seja fundamentada».

⁶²⁶ Processo nº 1.255/97 – 3ª Secção, sendo relator o Cons. Mariano Pereira. O TRE dá, ainda, o exemplo do ac. do STJ de 12-11-97, Proc. Nº 492/77 – 3ª Secção, relator Cons. Brito Câmara.

técnico ou científico emitido no processo deve ser por aquele justificada no mesmo plano científico em que se produziu o exame» – e reconhecendo, assim, a tendência supra assinalada de seguimento «cego» das conclusões periciais pela jurisprudência nacional, aproximada de um modelo restrito de inimizabilidade (apesar da agnção de decises alinhadas com aquela perspectiva adoptada no TRE)⁶²⁷ –, acabou por utilizar aquelas reflexões para negar provimento ao recurso. Fundamentou a sua deciso na falta de «credibilidade técnica ou científica» no primeiro relatório⁶²⁸ – por se ter baseado, apenas, no testemunho do arguido – face à «afirmação da imimizabilidade diminuída» que constava da segunda perícia, com «base em elementos mais credíveis, as impressões técnicas provenientes do

⁶²⁷ Assim: «Em sentido semelhante (valoração de toda a prova produzida, não obstante por razões processuais diversas) o acórdão da Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Novembro de 99 (in C.J. V – 144): *“Não tendo a perícia psiquiátrica o valor de prova plena, não se pode ordenar o arquivamento dos autos por automática adesão às suas conclusões, sem o exame crítico das demais provas carreadas pela acusação e defesa para apreciação em audiência de discussão e julgamento.”*

«E o acórdão do STJ de 14-01-1993 (proc. 044431 – Cons. Coelho Ventura): *“Tendo como alicerce os depoimentos de testemunhas, do ofendido, de familiares do arguido, todos residentes próximo dele, de um agente da GNR, conhecedor da conduta habitual do arguido e, considerando ainda, o Relatório às Faculdades Mentais, pelo Centro de Saúde Mental, que concluiu ser o arguido “inimizável, embora não perigoso para a ordem e segurança públicas”, é possível o tribunal decidir, em contrário a essa perícia, que ele é “perigoso para o património em geral das pessoas residentes próximo de si” e que deve ser internado em estabelecimento de segurança”*».

⁶²⁸ Neste sentido: «A primeira perícia assenta o seu juízo nas próprias declarações do arguido e na observação feita pelo perito na consulta, para além de exame psicológico, TAC e EEG.

«E o cerne da conclusão dessa primeira perícia centra-se na afirmação de que o arguido praticou os factos “no decurso de uma crise psicótica aguda”, naturalmente delimitada no tempo.

«Sabido que o TAC e o EEG foram realizados após a prática dos factos e não podem demonstrar tal “crise psicótica aguda” reportada ao momento dos factos, e visto que o exame psicológico a ele não se refere, nem pode, restam-nos as declarações do arguido para basear tal conclusão, designadamente quando aquele afirma ao perito (...) que “ultimamente era violento e há 15 dias (antes do ocorrido) que não tomava a medicação”.

«É, claramente, fraco suporte factual para assentar a conclusão da inimizabilidade.

«Mais, é deixar ao arguido a possibilidade de definir o resultado da perícia, sem contraditório e sem uma análise conjunta de todos os elementos de facto existentes no processo.

«Ou seja, o “juízo técnico e científico” que foi emitido pelo perito baseia-se, unicamente, num dado meio de prova processual penal – as declarações de arguido – e não no conhecimento científico assente em dados de facto com igual cientificidade, objectividade, ou, caso se prefira, em dados de facto que possam basear o juízo científico sem a parcialidade das declarações de alguém interessado no resultado da perícia.

«Ao invés, o juízo técnico e científico assenta num meio de prova consabidamente parcial e que deve ser analisado em tribunal e sujeito ao contraditório. Mesmo que tal fundamento possa ser, e será, elemento a ter em conta numa análise técnica, a circunstância ser o único elemento com relevo nessa análise e conclusão retira-lhe credibilidade técnica ou científica.

«Assim, visto que as conclusões da primeira perícia assentam num dado factual – declarações do arguido – de cariz marcadamente judicial, as conclusões da primeira perícia, revestidas embora de cientificidade “subjectiva” (o autor é um perito na área científica “psiquiatria”), não apresentam cientificidade “objectiva” e mais não são do que um pré-juízo judicial, realizado por entidade sem competência para tal e conduzindo ao incumprimento das regras de processo respectivas, designadamente, a imediação, a oralidade e, maxime, o contraditório.

«Assim, o elemento de facto em que o Sr. Perito assenta a sua conclusão revela-se clamorosamente insuficiente para fundamentar a conclusão retirada».

médico pessoal do recorrente (...) levando à conclusão da existência de uma “descompensação psicótica” à data da prática dos factos, apenas reconduzindo à afirmação da “capacidade diminuída” para entender e querer», concluindo, simplesmente, pela afirmação de que «o arguido é imputável e que a sua imputabilidade se encontra diminuída». Assim sendo, foi a opção (baseada na «solidez») entre uma e outra perícia⁶²⁹ que determinou a decisão final, não a *argumentação jurídica* sobre o problema *normativo* que envolve a *imputabilidade diminuída*. Esta problemática assume, em todo o percurso conhecido deste processo, um tratamento e fundamentação ainda mais reveladores dos problemas da *esmaecida divisão de tarefas entre perito e juiz* e da *fundamentação «minimalista» das decisões*⁶³⁰ do que havíamos observado a propósito da inimputabilidade *stricto sensu*: repare-se como se refere, sem problemas de maior, a forma como as perícias tinham afirmado a inimputabilidade ou imputabilidade diminuída do arguido. Embora o TRE se «redima» depois, através da análise crítica dos relatórios periciais, a fim de tomar a decisão adequada, nem por uma vez de aponta a incorrecção daquele tipo de considerações. Não queremos, com esta observação, ultrapassar o esforço argumentativo encetado pelo TRE, focando-nos apenas num «pequeno erro» formal, ou de linguagem, para turvar a análise material que devemos fazer sobre a *ratio decidendi* da jurisprudência. O que nos causa preocupação é a reiterada «leveza» com que aquele tipo de afirmações ocupa a jurisprudência portuguesa, potencialmente reveladora de uma inadequada ponderação do problema, ainda que isto não signifique más decisões, a final, sobre os casos concretos. O rigor argumentativo a que a jurisprudência jurídico-penal nos vem habituando não parece coadunar-se com a parca fundamentação verificada a propósito dos casos de *imputabilidade diminuída*.

Estes problemas de fundamentação estão em estreita conexão com atitude passiva que os juízes seguem nesta matéria, relegando para o perito o essencial da decisão. Veja-se o caso do acórdão do STJ de 07/09/2011⁶³¹, em que improcedeu o recurso na parte sobre a culpa do arguido. A decisão recorrida tinha fundamentado a rejeição da sua diminuição – apesar de o arguido se caracterizar «a nível

⁶²⁹ Apoiada em «outros meios de prova que comprovem ou iniquem os fundamentos em que se fundaram as perícias. (...) os depoimentos das testemunhas M B e A C confirmam a segunda perícia e desmentem a primeira».

⁶³⁰ Cf. Rosário, R., 2017, pp. 60-62.

⁶³¹ Ac. do STJ de 07/09/2011 (proc. 498/09.1JALRA.C1.S1; rel. Pires da Graça).

cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social e que em relação ao presente processo é de parecer que sujeitos com estas características são susceptíveis de comportamentos desajustados tais como os descritos nas peças processuais», com um «um comportamento impulsivo e pouco elaborado» – atendendo a relatórios de exames psiquiátricos e avaliação psicológica nos quais se afirmou, designadamente, que, não deixando a história clínica e pessoal do arguido «transparecer sintomatologia psicopatológica susceptível da existência de doença psiquiátrica», deveria o mesmo ser «considerado imputável perante a lei para os factos constantes do presente processo»: manifestava-se, aqui, quer a tendência de adoptar um modelo biopsicológico de densificação da anomalia psíquica, bem como na decisão sobre a imputabilidade, sobre a qual se pronunciou expressamente o perito. O Tribunal acolheu estas declarações⁶³² – parecendo insuficiente a conclusão, no relatório pericial, de que o arguido era «um indivíduo “com capacidades cognitivas de nível médio-inferior”, “afectado por síndrome depressiva de tipo moderado que projecta traços de imaturidade afectiva, agressividade física e oral e reprime os próprios impulsos potenciadores de mecanismos compensatórios”, “depressão [que] se pode dever antes de mais à sua insatisfação com os constrangimentos situacionais que a preocupações ou culpa acerca dos próprios comportamentos”, “caracteriza-se a nível cognitivo por um Quociente de Inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social”» – e desconsiderou o problema da

⁶³² Reforçando como em «nenhum elemento probatório em que se sustenta a sua decisão o Tribunal encontrou motivo para, cientificamente, assumir alguma base credível para justificar uma diminuição de culpa do arguido.

«Sublinhe-se que, conforme se refere no Acórdão do STJ de 26.09.2007, “o significado concreto da imputabilidade diminuída é a culpabilidade atenuada. (...) Se ele [arguido] sucumbe ao estímulo delictivo é sinal de que a sua capacidade de resistência face aos impulsos do “pathos” era inferior á normal. Esta carência de poder determina uma diminuição da reprovação e também uma diminuição do grau de culpa. O reconhecimento da capacidade de imputabilidade diminuída pressupõe, assim, que a aptidão de compreensão e direcção do autor se encontre consideravelmente diminuída por uma causa biológica”. (...) No caso dos autos está demonstrado que a personalidade do arguido *AA caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social*.

«Se é certo que essa patologia pode afectar a sua capacidade de autodeterminação, não ficou demonstrado em momento algum que essas características detectadas na sua personalidade diminuam de forma significativa a sua culpa. (...) Em conclusão há que referir que a patologia detectada ao arguido, face aos graves factos provados em que se envolveu, não permite sustentar um qualquer juízo de imputabilidade diminuída que levasse a uma diminuição da culpa nos termos requeridos. Como se referiu nenhum dos relatórios periciais que sobre a matéria foram produzidos conclui nesse sentido».

imputabilidade, a qual nunca teria sido questionada pelo arguido, não estando a aquela questão, «*stricto sensu* que está em causa, mas apenas e só a questão das características da sua personalidade (nos termos referidos e dados como provadas) puderem consubstanciar uma diminuição da sua culpa na ocorrência dos factos (que não são postos em causa)», como se estes aspectos não estivessem em estrita conexão.

Também nos acórdãos do STJ de 03/07/2014⁶³³ e de 09/07/2014⁶³⁴ – que analisaremos com mais detalhe na parte dedicada à problemática do alcoolismo – seguiu o Supremo esta linha. No primeiro, concluiu, na esteira de um relatório pericial psiquiátrico em que se considerava que «à data da prática dos factos o examinando era capaz de avaliar a ilicitude dos factos, *embora a sua capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação se encontrasse diminuída* dadas as fragilidades da sua personalidade e a sua situação de dependência, o que, sob o ponto de vista médico-legal, justifica uma diminuição da sua imputabilidade em relação aos factos concretos de que é arguido», que «não resta[vam] dúvidas, pois, sobre a capacidade de *avaliação* por parte do arguido sobre as consequências e a punibilidade da sua conduta», pelo que a «capacidade de *autodeterminação* é que estaria *diminuída*, mas não anulada», afastando, por conseguinte, a aplicação do artigo 20.º, n.º 1, do CP. Embora tenha havido, na perícia, o cuidado de ressaltar o carácter médico-legal do juízo («sob o ponto de vista médico-legal, justifica uma diminuição da sua imputabilidade»), os tribunais que trataram o caso – e, em última análise, o STJ – associaram àquele juízo médico-legal uma idêntica solução jurídica. No segundo, o Tribunal indicou expressamente como foi no relatório pericial considerado «que o arguido era parcialmente inimputável (...) [e]ra capaz de avaliar a ilicitude da sua conduta tendo porém dificuldade importante em se determinar de acordo com essa avaliação», considerando-se, assim, que «o arguido cometeu os crimes dos autos sempre embriagado (...), mas agira sempre conscientemente, sabendo que os seus actos eram proibidos e punidos por lei, muito embora o domínio da sua vontade estivesse diminuído».

⁶³³ Ac. do STJ de 03/07/2014 (proc. 354/12.6GASXL.L1.S1, rel. Maia Costa).

⁶³⁴ Ac. do STJ de 09/07/2014 (proc. 95/10.9 GGODM.S1, rel. Souto de Moura).

No acórdão do STJ de 18/09/2014⁶³⁵ – a cuja análise regressaremos também –, discutindo-se, embora, os problemas jurídicos relacionados com os elementos normativos do juízo de imputabilidade diminuída e a sua relação com a possível diminuição da culpa, tendo, posteriormente, tentado estabelecer a ligação entre aquela análise doutrinária e a resolução do caso concreto, este percurso argumentativo não deixa de remeter para o facto de «o resultado da perícia psiquiátrica a que o recorrente foi sujeito (com o valor probatório que lhe é conferido pelo artigo 163.º do CPP) [ter excluído] qualquer consideração de diminuição da imputabilidade», concluindo a perícia que «o recorrente, à data dos factos, era imputável, com capacidade para avaliar a ilicitude da sua actuação e de reger o seu comportamento de acordo com essa avaliação».

Carlota Pizarro de Almeida, que acompanhámos também neste ponto, concluía que esta tendência demonstrava que, embora afirmassem, muitas das vezes, que aplicavam o modelo lato⁶³⁶, acabavam por praticar um «modelo clínico *de facto*»⁶³⁷, uma vez que a indicação, por parte do perito, da «existência de uma doença do foro mental grave, preferencialmente já diagnosticada e prévia à prática do facto ilícito», seria o elemento fundamental (quase único) na decisão de declaração da inimputabilidade⁶³⁸. Este fenómeno dever-se-ia, de acordo com a Autora, a três ordens de razões: uma relacionada com os fins das penas, na perspectiva de que seriam frustradas exigências de prevenção geral se estes agentes não fossem punidos, «principalmente se cometeram crimes que perturbaram fortemente a comunidade»⁶³⁹ (arts. 40.º, 91.º, n.º 2, 93.º, n.º 2 e 98.º, n.º 2 do CP); outra de cariz ideológica, isto é, uma opção consciente pelo modelo

⁶³⁵ Ac. do STJ de 18/09/2014 (proc. 35/13.3PASNT.S1, rel. Isabel Pais Martins).

⁶³⁶ A título meramente exemplificativo, os acórdãos do STJ de 07/12/2000 (proc. 00P2812; rel. Simas Santos); de 23/01/2003 (proc. 02P4627; rel. Simas Santos). Ou, ainda, os exemplos – a que regressaremos neste trabalho, do acórdão do STJ de 04/12/2002 (proc. 02P3716; rel. Lourenço Martins), em que se afirmou como, para efeitos jurídicos, as psicopatias deveriam ser equiparadas às doenças (psicoses), rejeitando a orientação de Kurt Schneider e admitindo, posteriormente, que a tendência, nos casos em que aquele tipo de perturbação seja diagnosticado, é para a declaração de imputabilidade (sendo a asserção inimputabilidade uma excepção); ou o acórdão do TRP de 27/01/2016 (proc. 864/13.8GBPRD.P1; rel. Nuno Ribeiro Coelho), o qual seguiu expressamente Figueiredo Dias, afirmando que o critério ou substrato biopsicológico «está longe de se poder equiparar ao conceito médico de doença mental. Já que o ultrapassa».

⁶³⁷ Também observado em Fernandes, D., 2012, p. 25.

⁶³⁸ Assim, «sempre que haja um diagnóstico prévio de uma doença grave – como, por exemplo, a esquizofrenia –, sendo que nos casos contrários é raro até o pedido de perícia (Fernandes, D., 2012, p. 40, já citando em Rosário, R., 2017, p. 42)».

⁶³⁹ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 145.

restrito, ainda que numa interpretação *secundum legem*, movendo-se «dentro dos limites do artigo 20.º, simplesmente ignorando algumas das suas potencialidades»⁶⁴⁰; e razões de ordem pragmática, como solução para a indisponibilidade de «meios para dar resposta, em termos de estabelecimentos e condições de tratamento, a um número elevado de inimputáveis, que resultaria de uma leitura ampla do artigo 20.º (...) o sistema entraria em ruptura total»⁶⁴¹.

São, efectivamente, múltiplos os casos em que os juízes parecem aplicar um verdadeiro *modelo clínico*, como é o caso do, já referido, acórdão do STJ de 18/09/2014⁶⁴², no qual Tribunal frisou a distinção – embora sem fundamentar a diferenciação – a existência de uma «anomalia ou alteração psíquica» do diagnóstico de «uma perturbação delirante crónica e constar do relatório pericial psiquiátrico que ele apresenta pensamento (...) caracterizado por ideias delirantes persecutórias e de auto-relação centradas na vizinhança actual».

Esta tendência é, por vezes, contrariada na fundamentação dos acórdãos. Ainda assim, as soluções adoptadas nos mesmos continuam a evidenciá-la, ainda que, por vezes, em menor escala. Veja-se o exemplo do acórdão do STJ a de 20/12/2006⁶⁴³, respeitante a um caso de homicídio qualificado e detenção ilegal de arma, no qual se determinou o reenvio do processo para novo julgamento, dada a discussão sobre a declaração de inimputabilidade do arguido realizada em sede de primeira instância. Na decisão sobre a matéria de facto tinha sido fixado que o arguido teria actuado motivado pelo ciúme, sendo que este tinha assumido carácter patológico, sob a forma de «psicose delirante, na sua forma simples – perturbação psicótica de características delirantes de ciúme», configurando uma situação de anomalia psíquica que o impedia de se determinar de acordo com a avaliação da ilicitude dos factos. Por seu turno, os recursos dos Assistentes reconduziam-se a questões de matéria de facto. Com efeito, não foi a valoração normativa da psicose delirante de que sofria posta em causa, mas a própria validade do relatório em que aquela conclusão assentava: o Supremo realça este

⁶⁴⁰ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 145.

⁶⁴¹ Carlota Pizarro de Almeida reconhece, ainda assim, que este não parece ser «o motivo, ou pelo menos o motivo determinante, da orientação mais restritiva dos tribunais, não deve ser omitido, como mais um factor impeditivo – neste caso, no plano material – da aplicação de um critério amplo de inimputabilidade. Para além dele haverá, quero crer, uma justificação de ordem mais teórica» (Almeida, C. P., 2000, p. 146).

⁶⁴² Ac. do STJ de 18/09/2014 (proc. 35/13.PASNT.S1, rel. Isabel Pais Martins).

⁶⁴³ Ac. do STJ de 20/12/2006 (proc. 06P3505; rel. Sousa Fonte).

ponto, afirmando como, «em primeira linha, atacaram a validade do relatório de Avaliação de Psicologia Forense e acusaram as instâncias de não terem cumprido o dever de investigação oficiosa consagrado nos arts. 323º-a) e 340º, nº 1, do CPP, tudo com vista à impugnação da decisão que julgou o Arguido inimputável, com a consequente arguição da violação das normas dos arts. 20º, nº 1 e 91º, nºs 1 e 2, do CPenal». Também a alegada existência, «pelo menos, um erro notório na apreciação da prova..., v. g., no que concerne à anomalia psíquica de que se entendeu ser o arguido portador» foi julgada improcedente⁶⁴⁴.

Ainda assim, a questão da inimputabilidade foi apreciada em recurso pelo STJ, uma vez que os Recorrentes entendiam que «o Tribunal da 1ª instância, perante os “meros juízos conclusivos” em que se analisam os relatórios periciais em que assentou a afirmação de inimputabilidade do Arguido, devia oficiosamente ter pedido esclarecimentos aos peritos ou ordenado novas perícias».

Mais uma vez encontramos referência expressa sobre o poder decisivo do Relatório Pericial sobre um aspecto normativo que extravasa o seu âmbito: o «perito psiquiatra (...) elaborou o exame que concluiu pela inimputabilidade»; refere-se apenas que o MP se «conformou com a perícia» e que o acórdão recorrido também «aceitou o resultado da perícia». Ora, a crítica por nós já sobejamente reiterada não diz respeito à conformação com a perícia, mas ao facto de os peritos se pronunciarem (porque, as mais das vezes, tal lhes é pedido pelas entidades judiciais) sobre a imputabilidade ou inimputabilidade, o que é manifestamente um

⁶⁴⁴ Assim: «Ora, os Recorrentes, para demonstrarem o alegado erro notório, confrontaram o exame pericial com o que afirmam ser o sentido da prova produzida em audiência.

«No entanto, lendo a decisão sobre a matéria de facto e a respectiva fundamentação, não deparamos aí com algo que se possa aparentar ao vício concretamente arguido. Aliás, o facto que por essa via os Assistentes pretendem contestar está em perfeita e total harmonia *formal* com as conclusões periciais, como os próprios Recorrentes reconhecem. Pelo contrário, tendo os peritos concluído como concluíram, a decisão que se desviasse do juízo científico aí expresso é que porventura incorreria no alegado vício, no caso de não ser apresentada justificação cabal para a divergência, como exige a regra do nº 1 do art.º 163º do CPP.

«Não será, pois, por via do erro notório que os Recorrentes poderão obter ganho de causa.

«Para a hipótese de soçobrar a tese de que “haverá, pelo menos, um erro notório na apreciação da prova”, os Recorrentes afirmam que, então, haverá “...no mínimo, uma manifesta insuficiência do conjunto da prova carreada para os autos e produzida em audiência para a decisão da matéria de facto provada, v. g., no que concerne à anomalia psíquica de que se entendeu ser o arguido portador...”.

«Mas esta alegação, nos termos em que vem formulada, visa contestar, como bem nota o Senhor Procurador-Geral Adjunto do Tribunal *a quo*, “o modo como foi estabelecida a matéria de facto...” – campo totalmente subtraído aos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista. Nem o erro na apreciação das provas nem o erro na fixação dos factos pode constituir, com efeito, objecto de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça que conhece apenas do direito – arts. 434º do CPP e 722º, nº 2, do CPC».

juízo normativo, como tantas vezes mencionam os próprios tribunais que acatam aquelas conclusões, deixando para os psiquiatras forenses a tarefa de densificar o conceito (normativo) de anomalia psíquica e de concluir pela afectação das capacidades de avaliação da ilicitude ou determinação por essa avaliação pela referida anomalia.

O STJ parece dar um passo neste sentido, uma vez que prontamente assinala a *passividade* do juiz na decisão recorrida sobre este ponto: explica os diferentes paradigmas de inimputabilidade de que mencionados na segunda parte deste trabalho; frisa a importância da conjugação da «verificação de um substracto *bio-psicológico* – uma anomalia psíquica, conceito este que «ultrapassa, sob muitos pontos de vista, o conceito médico de “doença mental”» com o seu «efeito *normativo* – a incapacidade do agente de, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação»; esclarece que a «afirmação da inimputabilidade não se basta, pois, com a verificação de que o arguido *sofre* de uma anomalia psíquica», sendo «ainda necessário que se comprove o elemento normativo»; e critica a forma como os acórdãos recorridos trataram a problemática das relações entre o perito e o juiz no domínio da declaração da (in)imputabilidade, dada a imposição da «análise do respectivo relatório para verificar se, como a lei manda, as conclusões estão devidamente fundamentadas e, ainda que com o auxílio do mesmo perito, afirmar o elemento normativo».

Não obstante, aparenta entender, em termos práticos, que o papel activo do juiz – mesmo quanto ao elemento normativo – se limita à possibilidade de não adesão às conclusões do perito sobre o elemento normativo – conclusões cuja admissibilidade ultrapassa o nosso entendimento – caso o relatório pericial não forneça «os factos indispensáveis à sua compreensão ou quando os fornecidos não apontam nesse sentido», caso em que o juiz deve exercer o seu «poder/dever de investigação oficiosa», sob pena de decidir sobre a matéria de facto – em que, novamente, não percebemos a integração do elemento normativo da inimputabilidade – em termos insuficientes para «a decisão de direito ou mesmo inviabilizar essa decisão, caso em que o Supremo Tribunal de Justiça terá o dever de, também ele, accionar os seus poderes de declaração oficiosa desses vícios, como impõem os arts. 410º, nº 2 e 434º, do CPP e 729º, nº 3, do CPC e o Acórdão

de fixação de jurisprudência de 19.10.95, publicado no DR, Iª Série-A, de 28 de Dezembro seguinte». Apesar das críticas assinaladas, não podemos deixar de reconhecer o progresso manifestado neste acórdão, em que, pelo menos, se analisou seriamente o problema da relação entre juiz e perito, não se limitando à reprodução dos paradigmas em confronto, mas retirando conclusões práticas desta observação, problematizando a questão quanto ao caso concreto, no qual era patente a insuficiência da fundamentação tecida no acórdão recorrido sobre a inimputabilidade do arguido, que se limitava a aceitar conclusões periciais que, como agravante, continham entre si algumas incongruências, apontando o Relatório de Avaliação de Psicologia Forense uma orientação diferente daquela sugerida pelo Relatório de Psiquiatria⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ Assim: «O relatório do exame médico-legal de psiquiatria de fls. 347 e segs. concluiu que o Arguido sofre de *“psicose delirante, forma simples”* e, daí, partiu para a afirmação do efeito normativo: o Arguido *“estava capaz de avaliar a ilicitude dos actos... mas, por força da doença de que é portador, não se encontrava capaz de se determinar de acordo com a sua avaliação, já de si sensivelmente diminuída pela actividade delirante”*.

«Por sua vez, o relatório de Avaliação de Psicologia Forense de fls. 351 e segs., complemento do primeiro, depois, de concluir (conclusão 2ª) que *“existe evidência de patologia ligada ao consumo de tóxicos (cannabis). O examinando efectuava, à data dos factos e desde há vários anos atrás, consumo de haxixe. O seu consumo parecia fazer-se no sentido de obter determinados efeitos terapêuticos (‘ficar mais calmo, com a cabeça menos cansada’)*”, admitiu como possível, *“atendendo ao que foi dito no ponto nº 2 ... a existência de uma perturbação psicótica de características delirantes de ciúme, cuja manifestação poderá ter sido facilitada pelo consumo de haxixe...”*.

«A verdade é que se nos afigura que o primeiro relatório contradiz o segundo, no ponto em que naquele, no capítulo com a epígrafe *“Estado Actual”* (fls. 349), se afirma não existirem sinais ou sintomas que indiquem estado tóxico, alcoólico ou outro, sendo certo que ambos parece terem retirado as suas conclusões nesta matéria da entrevista com o Arguido, onde referiu que foi na Holanda que se iniciou no consumo de Haxixe, tendo aprendido aí a cultivá-lo. De facto, lendo a metodologia seguida em cada uma das perícias, não encontramos referência a qualquer outro elemento auxiliar susceptível de fornecer dados sobre o eventual estado tóxico. E as entrevistas foram realizadas com um intervalo de tempo tão curto – a 1ª, pelo Perito de Psiquiatria, em 06.01.05 (fls. 349); a 2ª, pelo Perito de Psicologia, em 17.02.05 (fls. 352) – que a mudança de estado do Arguido (de *«sem sinais que indiquem estado tóxico...»*, para *«...evidência de patologia ligada ao consumo de tóxicos (cannabis)...»*) devia ter merecido fundamentação mais desenvolvida, ou pelo pedido de esclarecimentos aos dois peritos ou eventualmente, se aqueles não superassem as dúvidas, por via de novas perícias.

«Por outro lado, se o Perito de Psicologia Forense, da *evidência de patologia ligada ao consumo de tóxicos* admitiu como possível a *existência de uma perturbação psicótica de características delirantes de ciúme*, já o Perito de Psiquiatria afirmou, de forma categórica que o Arguido sofre de *Psicose delirante*. Mas volta a não se ver, neste relatório, fundamentação específica *acrescida* para passar de um estado de dúvida à certeza, sendo certo que o relatório do primeiro até parece fornecer uma maior soma de elementos relevantes nesse domínio e que, no do segundo, não encontramos referência a quaisquer sintomas não indicados no primeiro.

«Os relatórios médico-legais devem fornecer todos os factos e dados que indiciam a doença, por modo a permitir que o juiz possa formar uma opinião própria sobre a verificação do efeito normativo da inimputabilidade. Ora, no caso concreto, os dois relatórios não nos parece que satisfaçam esse desiderato.

Esta dificuldade em alcançar uma clara e efectiva divisão de tarefas entre juiz e perito na averiguação da anomalia psíquica nos casos de inimputabilidade reflecte-se – e intensifica-se – na temática da imputabilidade diminuída, dado o elemento comum da existência de uma *anomalia psíquica*, cuja arduidade de concretização é potenciada pela complexidade da matéria, quer em termos jurídicos, quer quanto à determinação do papel do perito. Se, por um lado, os juízes

«No relatório de Psiquiatria, refere-se que o Arguido, quanto ao uxoricídio, deu *explicações vagas e misteriosas, insinuando o envolvimento e a culpa do pai da vítima (...) e chegando afirmar-se inocente da morte da esposa.*

«Esta referência, por si só, não a conseguimos ligar aos ciúmes, precisamente porque não foram concretizadas, melhor, descritas, essas explicações e insinuações. Do mesmo modo quanto à insinuação do envolvimento do sogro. “Envolvimento” com a filha? Ou “envolvimento” na morte, como mais facilmente parece sugerir a alusão à sua inocência?

«Conjugando, no entanto, essa referência com o que se diz no relatório de Psicologia Forense, concluímos que isso terá, de facto, a ver com o ciúme, pois vem neste consignado que o examinando, quando questionado sobre a primeira gravidez da mulher, “*foi extremamente vago, deixando no entanto nas entrelinhas a ideia de que teve algumas dúvidas se o filho era seu, questionando-se se este não seria filho da jovem e de seu pai ou da jovem e deste amigo* [do amigo comum que lhe deu a notícia]; que afirmou, “*com alguma indignação, que o sogro disse que só descobriu que a filha estava grávida quando regressaram a Portugal, antes só julgara que ‘ela estava gorda’*” e que “*sugeriu de modo vago a infidelidade da esposa, dizendo que ‘ela era fraca nisso... Já no início tivemos problemas’. Disse ter feito dela ‘uma senhora’: Referiu que a esposa ‘tinha ido embora, tinha ido o pai lá buscá-la’, uma vez que ‘tínhamos problemas, que estavam a ser tratados entre nós os dois’. Afirmou que ‘existiam sinais de traição, de uma relação incestuosa que existia ali’*”.

«Ora, a dúvida que nos assalta é se, perante insinuações e sugestões, ainda por cima vagas e nas *entrelinhas*, é possível chegar, sem hesitação, ao diagnóstico de psicose delirante. O Perito de Psicologia, ao contrário do Perito de Psiquiatria, não deu esse salto. Deteve-se por essa possibilidade.

«O segundo, concluiu pela afirmativa, todavia, sem qualquer fundamentação adicional que, entendemos, devia ter sido exigida.

«De resto, crendo nós que o delírio de ciúme assenta numa premissa falsa que para o *doente* tem valor irrecusável de verdade, nada nos autos nos esclarece, designadamente na decisão sobre a matéria de facto, sobre se tem alguma razão de ser aquela desconfiança de infidelidade ou de incesto. Do mesmo modo, os factos também não são suficientemente esclarecedores sobre se não estaremos antes perante um “*desconfiado*”, a quem Duarte Santos, em “Medicina Legal”, ed. 1965, 452, chama de «*miniatura do paranóico perseguido*» e, na afirmativa, quais as consequências desse estado para o efeito de aferir a sua (in)imputabilidade.

«Aliás, também entendemos não ter ficado convenientemente esclarecido se a afirmação de infidelidade da mulher e da invocada relação de incesto se reportam ao episódio inicial, quando ela engravidou e nas *entrelinhas* se ficou com a ideia de que se terá questionado «se o filho era seu..., [ou] da jovem e de seu pai ou da jovem e deste amigo» ou se foram episódios posteriores e de que tipo, por si doentamente construídos, que alimentaram, de novo, o ciúme. Repare-se, com efeito, que após a dúvida inicial sobre a paternidade, o Arguido, de acordo com o que foi vertido no relatório de Psicologia, terá aceite as explicações da futura esposa sobre a omissão de participação da gravidez e casou com ela por sua própria vontade, sem a tal ter sido obrigado – o que evidencia que, no mínimo, *esqueceu* aquelas suspeitas. Por isso, repete-se, era necessário esclarecer se o ciúme se reacendeu com base naqueles indícios iniciais que se deixaram entrever nas *entrelinhas* ou se novos episódios foram construídos pelo Arguido e quais.

«Finamente, embora o *delírio de ciúme* afecte essencialmente a capacidade de querer, importava explicar com rigor, de modo a permitir a o juízo judicial autónomo, se o crime foi ou não manifestação da paranóia».

tendem a proferir decisões em que materializam um modelo estrito, em particular nos casos referentes a certas perturbações da personalidade (como as *perturbações da personalidade anti-social*) ou ao consumo de substâncias, os peritos demonstram, nestes casos, alguma confusão quanto ao que deles é esperado⁶⁴⁶. Na verdade, os profissionais em causa, embora actuem, aqui, na posição de peritos, não parecem ultrapassar o paradigma no qual assenta a actividade dos profissionais de saúde, i.e., a perspectiva do diagnóstico, com a finalidade do tratamento. Este factor pode explicar a sua maior facilidade em orientar a perícia no sentido da declaração da inimputabilidade. Diferente é o prisma manifestado pelos magistrados, cuja decisão será dificilmente «imune» a considerações de prevenção geral, razão pela qual terão tendência a pronunciar-se pela imputabilidade do agente nos casos em que os peritos não apontem para a existência de uma doença em sentido estrito⁶⁴⁷.

Com efeito, a ausência de uma patologia parece, mesmo nos casos em que se admite a imputabilidade diminuída, impedir um juízo de diminuição da culpa: no acórdão do STJ de 13/03/1996⁶⁴⁸, por exemplo, reconheceu-se a existência de uma imputabilidade diminuída⁶⁴⁹, mas não se aceitou qualquer diminuição da culpa,

⁶⁴⁶ Diana Fernandes, por exemplo, notou, com base nas entrevistas a peritos conduzidas no âmbito da sua dissertação de mestrado, a dificuldade sentida pelos mesmos quando confrontados com a possibilidade de aplicação da ideia de imputabilidade diminuída, encarando-a como «uma das questões mais complicadas da sua actividade, por entenderem tratar-se de “uma situação bastante confusa”» (Fernandes, D., 2012, p. 43).

⁶⁴⁷ Esta tendência é observada, também, por Diana Fernandes, embora a Autora não estabeleça a mencionada relação entre aquela e as perspectivas divergentes de diagnóstico-tratamento, diagnóstico-condenação numa pena ou medida de segurança: «os peritos não entendem a sua posição a este respeito como definitiva, relegando para o juiz a decisão final de declarar ou não a inimputabilidade (...). Por outro lado, ficou patente ao longo das entrevistas que os peritos se orientam mais para o lado da inimputabilidade do que da imputabilidade, enquanto que o contrário sucede com os magistrados. Acresce ainda que, não sendo o perito peremptório a respeito da inimputabilidade do sujeito, os magistrados, por regra, não tomam essa posição “desacompanhados”» (Fernandes, D., 2012, p. 44).

⁶⁴⁸ Ac. do STJ de 13/03/1996 (proc. 048559, rel. Augusto Alves).

⁶⁴⁹ No caso: «Actuou de forma livre, voluntária e consciente, dentro do quadro de imputabilidade diminuída que a seguir se descreve. (...) O arguido tem uma consciência lúcida e com orientação adequada.

«Tem pobreza quantitativa e qualitativa de fluxo ideativo espontâneo, com discurso de frágil conteúdo debitado com vocabulário restrito e construção sintáctica primária.

«Revela uma percepção, do ponto de vista quantitativo, normal e, no seu aspecto qualitativo, organizada e sem interferência de fenómenos alucinatórios.

«Tem uma memória normal com ausência de perturbações de hipomnésia.

«O pensamento é lógico e sem produtividade delirante.

«Tem um juízo pobre em valor crítico, ainda que adequado e sem introdução de conteúdos paranóides.

«Tem um raciocínio mal encadeado revelando sinais de embotamento intelectual.

justificando-se esta decisão com os argumentos seguintes: a constatação de que a de o agente apresenta problemas de desenvolvimento – uma «pobreza quantitativa e qualitativa de fluxo ideativo espontâneo, com discurso de frágil conteúdo debitado com vocabulário restrito e construção sintáctica primária», um «raciocínio mal encadeado revelando sinais de embotamento intelectual», um «juízo pobre em valor crítico», ausência de «capacidade de autocrítica» e um «atraso mental ligeiro associado a alterações psicopáticas da personalidade» – não impede a contemplação da pena nos moldes «normais» do artigo 72.º do CP, uma vez que o agente tem uma «consciência lúcida e com orientação adequada», uma «percepção, do ponto de vista quantitativo, normal e, no seu aspecto qualitativo, organizada e sem interferência de fenómenos alucinatórios», uma «memória normal com ausência de perturbações de hipomnésia», um «pensamento é lógico e sem produtividade delirante» e um atraso que, apesar de presente, é ainda «adequado e sem introdução de conteúdos paranóides». A estes elementos fundamentais – falta de «fenómenos alucinatórios», «perturbações de hipomnésia», «produtividade delirante» ou «fenómenos delirantes» –, os quais se podem enquadrar num argumento único de ausência de sintomas patológicos em sentido estrito, junta o Tribunal considerações sobre a ausência de arrependimento – embora associada à «falta de capacidade de autocrítica» –, para impedir a atenuação especial da pena⁶⁵⁰, optando por «uma pena que em meio adequado lhe proporcione uma oportunidade de reorientação».

«Não tem capacidade de autocrítica.

«Em situações de contraditoriedade pode reagir de modo impulsivo.

«É portador de atraso mental ligeiro associado a alterações psicopáticas da personalidade.

«Apesar de possuir um nível intelectual limitado (debilidade ligeira) goza de capacidade intelectual suficiente para avaliar os seus actos.

«Tem uma imputabilidade diminuída».

⁶⁵⁰Neste sentido: «Contudo, se o arguido é portador de um atraso mental ligeiro com alterações psicopáticas da personalidade, havemos de considerar que não obstante isso o arguido tem uma consciência lúcida e com orientação adequada.

«Sabia que a sua conduta era proibida e goza de capacidade intelectual suficiente para avaliar os seus actos.

«Entendemos em face disso que a pretensa diminuição da culpa fundada na imputabilidade diminuída detectada não existe.

«E assim também não pode aplicar-se a pretendida atenuação extraordinária da pena.

«É que, com Eduardo Correia - Unidade e Pluralidade de Infracções, página 288 - atenuar obrigatoriamente a pena a um imputável diminuído determinaria "a paralisia de uma enérgica reacção criminal onde se mostra mais precisa".

«De resto Figueiredo Dias - Liberdade, Culpa, Direito Penal, página 73 - opina que "os imputáveis diminuídos não devem ver a sua pena especialmente atenuada".

Por outro lado, refira-se que mesmo em casos em que é, efectivamente, diagnosticada a existência de uma psicose, tal nem sempre se reflecte numa aprofundada consideração da mesma, conduzindo àquilo que vimos perspectivando como uma fundamentação *minimalista* das decisões sobre esta matéria.

O acórdão do STJ de 27/05/2010⁶⁵¹ confere um bom exemplo da multiplicidade de argumentos utilizados, por vezes de forma incoerente ou sem suficiente fundamentação – isto é, o sem *argumentar* juridicamente, limitando-se à afirmação de proposições sem seguimento racional-argumentativo – com que o problema da anomalia psíquica, da (in)imputabilidade e, em geral, da culpa é frequentemente abordado pelos vários actores do processo penal: se, por um lado, o arguido defende o afastamento da qualificação do homicídio por si praticado (por força da insuficiência dos factos provados para sustentar a referida qualificação) e, sem prescindir, a aplicação da atenuação especial prevista no art. 72.º do CP, em razão da «psicose delirante tardia» de que padece, a qual afecta a «a interpretação da realidade, interpretação que ele faz de forma delirante perdendo a capacidade de avaliar a ilicitude do seu comportamento ou de se determinar de acordo com essa avaliação», diminuindo a sua culpa; por outro, o assistente faz uso das ideias de ausência de afectação do *ego*, da *auto-determinação* ou *auto-avaliação*, conjugadas com argumentos de uma suposta prevenção geral originada na *inaceitabilidade e incompreensibilidade* do facto praticado para contrariar aquela pretensão, rejeitando qualquer diminuição da pena na sua sequência⁶⁵². Por seu turno, o Procurador-Geral Adjunto argumentou, no seu parecer junto do Supremo, no sentido de que o «menor grau de imputabilidade do recorrente», já valorado para afastar a qualificação do homicídio (o arguido havia, efectivamente, sido

«Afigura-se-nos que a situação do arguido que é portador de uma consciência lúcida e com orientação adequada, apenas com um raciocínio mal encadeado, revelando sinais de embotamento intelectual, sem capacidade autocrítica, é de molde a justificar uma pena que em meio adequado lhe proporcione uma oportunidade de reorientação.

«Por isso não há lugar a atenuação extraordinária pretendida.

«E a questão coloca-se em moldes idênticos perante o dispositivo do artigo 72 do Código Penal/vigente».

⁶⁵¹ Ac. do STJ de 27/05/2010 (proc. n.º 6/09.4JAGR.D.C1.S1; rel. Maia Costa).

⁶⁵² Assim, na sua resposta ao recurso do arguido, diz o assistente que a «doença de que o Arguido padece é apenas do foro psiquiátrico e não afecta totalmente o seu ego, nem a sua auto-determinação ou do seu comportamento e a auto-avaliação do mesmo»; e que as «necessidades de prevenção geral, no caso, são muito elevadas, tendo em conta o bem jurídico máximo violado pelo Arguido – a vida – socialmente inaceitável e incompreensível e reprovado».

condenado por homicídio simples), não poderia ser novamente considerado para efeitos de atenuação especial da pena («o menor grau de imputabilidade do recorrente não deve ser valorada duplamente»)⁶⁵³.

O STJ decidiu pela procedência parcial do recurso, reduzindo num ano a pena de prisão em que fora condenado o arguido⁶⁵⁴, respondendo à questão de saber se a pena em que o recorrente estava condenado deveria ser especialmente atenuada – «por força da imputabilidade diminuída de que é portador» – em sentido negativo, embora assentando esta solução numa argumentação divergente à defendida no parecer do Procurador-Geral Adjunto referido. Com efeito, dando por assente a condenação do arguido pela prática do crime de homicídio simples, esclareceu que «tal não significa que a consideração da imputabilidade diminuída esteja necessariamente arredada na determinação da pena concreta», dentro da moldura penal deste crime, uma vez que aquela não tinha intervindo, «na desqualificação do crime de homicídio, como circunstância *atenuante*, mas como *elemento (excludente) do tipo*»⁶⁵⁵. Assim sendo, e porque a «subsunção dos

⁶⁵³ Sobre este ponto concreto, respondeu o recorrente que «Perante os factos dados como provados, a 1ª instância, no que o Tribunal da Relação a acompanhou, qualificou o comportamento do ora recorrente como sendo um homicídio qualificado. Todavia, o Tribunal de 1ª Instância atenta a imputabilidade sensivelmente diminuída do arguido atenuou especialmente a pena para desqualificar o crime.

«O que o arguido diz é que os factos dados como provados não podem servir, não serve, não são suficientes, não são capazes de qualificar o crime de homicídio que o arguido cometeu. E porque esses factos não são suficientes para qualificar o crime de homicídio, o arguido cometeu um crime de homicídio simples, devendo ver a pena que lhe venha a ser aplicada especialmente atenuada, face à sua imputabilidade sensivelmente diminuída.

«A questão é simples. Não tivesse o arguido o motivo de atenuação especial e ele seria condenado por um homicídio simples ou por um homicídio qualificado? (...) O que é essencial discutir, como salvo o devido respeito e com toda a consideração o arguido pretende discutir e apela aos Venerandos Conselheiros que o ouçam é no sentido de se verificar se pelos factos dados como provados se está perante um crime p.p. no artº. 132º do CP como referia a acusação e como decidiu a 1ª Instância, tendo acontecido que condenou pelo artº. 131º do CP por atenuação especial. Esta é a divergência; deve a atenuação especial, que deriva do facto do arguido sofrer de imputabilidade sensivelmente diminuída ser aplicada a um crime p. p. pelo art. 132º do CP ou a um crime p.p. pelo art. 131º do CP?».

⁶⁵⁴ O arguido tinha sido condenado pelo tribunal colectivo do 3º Juízo da comarca da Covilhã, por acórdão de 23.10.2009, como autor de um crime de homicídio simples, p. e p. pelo art. 131º do CP, na pena de 11 anos de prisão, decidindo agora o Supremo pela condenação, como autor do mesmo crime, na pena de 10 anos de prisão.

⁶⁵⁵ Mantendo o entendimento – que analisaremos no ponto seguinte deste trabalho – de que «a culpa agravada é necessariamente incompatível com a imputabilidade diminuída, da qual decorre uma menor capacidade de autodomínio e autodeterminação pessoal do agente» e acrescentando que, ao «recorrerem à imputabilidade diminuída para integrarem os factos no crime do art. 131º, as instâncias moveram-se no plano da *subsunção típica*, não no da valoração das atenuantes para efeitos da medida da pena», pelo que «não é correcto afirmar-se, como fazem as instâncias, que a diminuição de imputabilidade não pode ser considerada na medida da pena

factos situa-se no plano da tipicidade, que é *anterior* ao da determinação da medida da pena», pôde a imputabilidade diminuída integrar a ponderação sobre a concreta medida da pena. Constando da matéria de facto provada que o arguido, que vivia com a vítima em união de facto há cinco anos à data dos factos, a tinha esfaqueado e abandonado no quarto da sua residência, deixando-a ao abandono⁶⁵⁶, entendeu o Supremo que as únicas circunstâncias que poderiam ser consideradas para efeitos de atenuação especial da pena por diminuírem «*por forma acentuada a ilicitude ou a culpa* (art. 72º, nº 1 do CP)» seriam «a idade e a doença mental de que sofre (psicose delirante tardia), que determinou a diminuição da imputabilidade». Ainda assim, embora estas circunstâncias atenuassem «em alguma medida, a culpa, subsiste, por outra parte, a ilicitude, que é muito elevada»⁶⁵⁷, pelo que rejeitou a atenuação especial pretendida pelo recorrente. A redução da medida da pena de

concreta, sob pena de violação do “princípio da proibição da dupla valoração”, pois esse princípio vale apenas no plano da determinação da pena concreta (art. 72º, nº 3 do CP)».

⁶⁵⁶ Assim: «2. No dia 08.01.2009, pelas 09h00 da manhã, no quarto da residência do casal, o arguido, em circunstâncias não concretamente apuradas, empunhando uma faca, desferiu vários golpes na CC, atingindo-a na cabeça, no pescoço e nas mãos.

«3. De seguida, o arguido deixou a CC a sangrar, na cama.

«4. Posteriormente, o arguido ausentou-se do interior da casa, deixando a sua companheira ali sozinha. (...) 8. O arguido, nesse mesmo dia, cerca das 12h00, foi almoçar a casa do filho FF, sita na Atalaia do..., onde esteve até cerca das 14h00, conjuntamente com a sua nora GG, não lhes contando nada do que havia sucedido, e abandonando a sua companheira sozinha, a sangrar e sem ter procurado auxílio, socorro, ou diligenciado no sentido de ser a mesma CC Pais assistida nos ferimentos que apresentava, deixando-a à sua sorte.

«9. Quando o filho do arguido se foi embora, o arguido ainda ficou na referida casa, durante mais alguns instantes, com a sua nora GG, tendo esta chamado um táxi, o que foi sugerido pelo enteado do arguido, HH, para quem a GG tinha telefonado, no qual se deslocaram a casa deste, apanharam o mesmo, e dirigiram-se, sempre de táxi, à Quinta... onde o arguido vivia com a falecida.

«10. Assim, no dia 08.01.2009, cerca das 15.30 horas, quando ali chegaram, no interior da referida habitação, depararam-se com a CC já cadáver, sentada numa cadeira da primeira divisão da casa, com a cabeça ligeiramente descaída sobre o lado esquerdo e os braços ao longo do corpo (...).

«13. No quarto da vítima, encontrava-se a cama desfeita com uma grande mancha de sangue nos lençóis e manchas de sangue nos travesseiros e um brinco de mulher junto das almofadas. Os bens pessoais e de valor dos ocupantes da casa encontravam-se todos nos seus locais habituais (...).

«21. O arguido, apesar de se ter ausentado do local onde a falecida se encontrava, não contou a ninguém do sucedido, bem sabendo que tinha deixado a mesma a sangrar, com vários golpes produzidos com uma faca, e que a mesma se encontrava num local isolado e incapaz, por si própria, de pedir auxílio ou socorro a quem quer que fosse, além de saber que a mesma se encontrava a sangrar abundantemente e em enorme sofrimento.

«22. O arguido, com a conduta supra descrita, agiu com o propósito de causar a morte da CC, resultado esse que representou, e que conseguiu alcançar, além de saber que se tratava da pessoa com quem tinha vivido em condições análogas às dos cônjuges, nos últimos cinco anos, de saber que era uma pessoa com 81 anos de idade e, por isso, com grandes dificuldades em se defender, além de o ter feito mediante o desferimento de vários golpes com uma faca, demonstrando, dessa forma, uma enorme crueldade, e deixando a vítima a esvair-se em sangue, o que quis e conseguiu».

⁶⁵⁷ Uma vez que «a vítima era a companheira do recorrente, vivendo ambos em união de facto havia vários anos, sendo a actuação do recorrente particularmente cruel e insensível, sobretudo atendendo à idade da vítima (81 anos, mais três que o recorrente) e à sua incapacidade de defesa».

prisão (num ano) fundou-se apenas nas diminutas exigências de prevenção especial, dada a idade (79 anos) e primariedade do arguido.

Noutro exemplo – mais simples – o STJ (no acórdão do STJ de 18/09/2014⁶⁵⁸) manifestou particular relevância da problemática da fundamentação *minimalista* das decisões, uma vez que a perturbação de que padecia o arguido ficou, em absoluto, excluída de qualquer ponderação sobre uma possível declaração de inimputabilidade, remetendo-se inteiramente a questão para o momento da determinação da medida da pena, momento em que se realizaram considerações sobre a tendencial diminuição do grau de culpa associada a situações de imputabilidade diminuída – porquanto «uma diminuição da capacidade de o agente avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, ela há-de, em princípio, reflectir um menor grau de culpa (uma culpa diminuída)»⁶⁵⁹ – e a sua ponderação «até mesmo para efeitos da atenuação especial da pena, sempre que seja adequada a diminuir por forma acentuada a culpa do agente (artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal)»⁶⁶⁰. Pese o mérito destas considerações, não tiveram qualquer influência na decisão do caso concreto, uma vez que, seguindo as conclusões resultantes da matéria de facto dada como provada, não considerou o Tribunal que os pressupostos daquela imputabilidade

⁶⁵⁸ Ac. do STJ de 18/09/2014 (proc. 35/13.PASNT.S1, rel. Isabel Pais Martins).

⁶⁵⁹ Uma vez que, «segundo Jescheck, “não parece justo que sujeitos cuja capacidade de compreensão ou de acção resulta fortemente diminuída por perturbações psíquicas sejam tratados como plenamente sãos”...

«No mesmo sentido, Eduardo Correia salientava que “se certos momentos internos podem excluir a liberdade de determinação, e, portanto, a legitimidade do juízo de censura e de culpa, resultará daí necessariamente que esses momentos, quando não excluem a legitimidade de tal juízo, podem e devem servir para graduar o seu conteúdo e gravidade”, ou seja, “se tem de atribuir-se a um certo grau de anomalia mental uma função limite da culpa, enquanto ela exclui a liberdade do agente, e, portanto, a possibilidade de o censurar, seria contraditório não tomar em conta, para justamente graduar aquela censura, os outros graus de anomalia que, sem excluírem a liberdade do sujeito, todavia a diminuem mais ou menos”».

⁶⁶⁰ Apoiando-se em jurisprudência anterior: «Aliás, como se escreveu no acórdão deste Tribunal de 27/05/2010 (processo n.º 6/09.4JAGR.D1.S1), e, aqui, se retoma: “Esse plano, o da determinação da medida concreta da pena, é o que se abre depois de a subsunção dos factos estar definida. E nele devem ser tidas em conta todas as circunstâncias, agravantes e atenuantes, relevantes para a determinação da pena.

«Consequentemente, não é correcto afirmar-se que a diminuição de imputabilidade não pode ser considerada na medida da pena concreta, sob pena de violação do princípio da proibição da dupla valoração, pois esse princípio vale apenas no plano da determinação da pena concreta (cf. art. 72.º, n.º 3, do CP).

«A imputabilidade diminuída deve, pois, na determinação da pena, entrar, conjuntamente com todas as demais circunstâncias, na ponderação global a que se refere o n.º 2 do art. 71.º do CP, ou inclusivamente na avaliação do circunstancialismo que fundamenta a atenuação especial da pena, nos termos do art. 72.º do CP».

diminuída se verificassem no caso concreto, dada a ausência do substrato bio-psicológico, por não ter o agente «qualquer anomalia ou alteração psíquica mas tão só – e o que não é o mesmo – ter-lhe sido diagnosticada pela sua psiquiatra assistente uma perturbação delirante crónica e constar do relatório pericial psiquiátrico que ele apresenta pensamento (...) caracterizado por ideias delirantes persecutórias e de autorelacionamento centradas na vizinhança actual”». Esta conclusão era baseada, como dissemos, na matéria de facto, da qual constava que, sofresse embora o arguido daquela perturbação, determinava o relatório pericial psiquiátrico que o mesmo «à data dos factos era imputável ou seja, capaz de avaliar a ilicitude da sua actuação e de reger o seu comportamento de acordo com essa avaliação»⁶⁶¹, uma vez que apresentava um «pensamento sem alteração da forma e de conteúdo caracterizado por ideias delirantes persecutórias centradas nas chefias do seu antigo local de trabalho e ideias delirantes persecutórias e de autorrelacionamento centradas na vizinhança actual, humor neutro; afectos aplanados; sem crítica para o patológico; nível de funcionamento intelectual regular». O Tribunal não discutiu esta questão por conta da limitação do recurso a *matéria de direito* – não compreendemos a insistência dos tribunais portugueses em integrar as *conclusões* sobre a (in)imputabilidade do agente na *matéria de facto*, uma vez que, como vimos reiterando, este é um problema normativo, tendo apenas de atender a questões de facto, mas não se resumindo às mesmas. Seguindo aquela orientação, o Tribunal afastou «qualquer viabilidade» da «pretensão do recorrente de atenuação especial da pena em razão de uma suposta imputabilidade diminuída», acabando por negar qualquer atenuação da mesma, por inexistência de outras circunstâncias susceptíveis de a fundamentar.

Noutros casos, face a «meras» perturbações, ou mesmo a «doenças» comumente reconhecidas, não é sequer realizada investigação cabal sobre a condição psíquica do agente. No acórdão de 15/04/2004⁶⁶², o TRL deparou-se com uma hipótese em que o arguido havia sido condenado pela prática de um crime

⁶⁶¹ Cremos não ser já necessária a repetição da nossa posição sobre este tipo de conclusão pericial – no caso, «o resultado da perícia psiquiátrica a que o recorrente foi sujeito (com o valor probatório que lhe é conferido pelo artigo 163.º do CPP) excluiu qualquer consideração de diminuição da imputabilidade. Ao invés, a perícia concluiu no sentido de que o recorrente, à data dos factos, era imputável, com capacidade para avaliar a ilicitude da sua actuação e de reger o seu comportamento de acordo com essa avaliação».

⁶⁶² Ac. do TRL de 15/04/2004 (proc. 10879/2003-9; rel. Carlos Benido).

de homicídio, ocorrido numa altura em que vítima e arguido estavam embriagados, e padecendo o arguido de «doença mental ligeira», sendo que o agente já havia sido diagnosticado com esquizofrenia –, acabando por ter de reenviar o processo para novo julgamento, uma vez que o colectivo da decisão recorrida, face a uma perícia claramente insuficiente⁶⁶³ não fez, sequer uso da possibilidade de suscitar esclarecimentos ou ordenar nova perícia, condenando o arguido⁶⁶⁴. A determinação do reenvio do processo para novo julgamento sobre a questão da imputabilidade do arguido é de aplaudir, mas demonstra a profunda carência de fundamentação da decisão anterior, factor preocupante que parece acompanhar frequentemente a jurisprudência portuguesa.

3. Os casos difíceis

Além daquela problemática de cariz – não só, mas essencialmente – metodológico, outras tendências foram constatadas naquele estudo anterior, as quais suscitaram a necessidade de aprofundar a análise do estudo do tratamento, pela jurisprudência portuguesa, do instituto da imputabilidade diminuída⁶⁶⁵. As conclusões «preliminares» a que chegámos, e que poderão ter reflexos directos neste ponto, faziam «suspeitar» uma tendência preocupante e cuja verificação se

⁶⁶³ Terá sido realizado um exame médico no qual se apurou que o arguido «Revela pouco sentido crítico, falta de senso moral, pelo crime de que é acusado. Sofre de Deficiência Mental Ligeira sendo responsável sob o ponto de vista Psiquiátrico pelos actos de que é acusado. Apresenta perigosidade, pois projecta sempre nos outros a culpa do que aconteceu».

O TRL apontou o diminuto desenvolvimento do relatório: «Do teor do exame médico antes transcrito, decorre que o perito que o elaborou não concretizou a doença mental de que padece o arguido tendo-se limitado a referir que “sofre de deficiência mental ligeira”. E deveria ter concretizado qual a doença de acordo, aliás, com a 10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças- CID- 10, da Organização Mundial de Saúde.

«Aliás, não se compreende muito bem o facto de o arguido sofrer de deficiência mental ligeira e, ao mesmo tempo, apresentar perigosidade».

⁶⁶⁴ O TRL apontou extensivamente esta falha: «E que assim deveria ter procedido decorre, entretanto, da informação médica junta a fls. 362, subscrita por médico psiquiatra, onde é referido que “...MB, em tratamento nesta Casa de Saúde Mental, se encontra em fase de compensação da sua doença mental – Esquizofrenia...”.

«O tribunal “a quo” baseou-se no referido exame médico para concluir que o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente. No entanto, considera-se que este exame, tal como está elaborado, é insuficiente para fundamentar a conclusão alcançada. Pode haver diminuição de culpa, maior ou menor, ou mesmo inimputabilidade, o que quer que seja não está suficientemente assente na matéria de facto, e daí a constatação do vício a que se refere a al. a) do nº 2 do artº 410º do CPP.

«O remédio para o superar estava no uso oportuno pelo tribunal do instrumento de esclarecimento complementar do exame médico ou a realização de nova perícia psiquiátrica (arts. 158º e 159º do CPP). Esgotada ficava então a possibilidade – com todas as limitações dos próprios conhecimentos científicos – de saber até onde ia a imputabilidade do arguido e, correspondentemente, qual a pena (em que extensão) ou medida de segurança a aplicar.

⁶⁶⁵ Cf. Rosário, R., 2017, p. 64.

desenvolverá nos parágrafos seguintes: a de que existe alguma «resistência em declarar a inimputabilidade em casos de perturbações que não se encaixem naquele conceito estrito de doença mental»⁶⁶⁶ e, correspondentemente, a de manifestar, em casos em que a declaração de inimputabilidade é *inconveniente*, algum «preconceito relativamente às situações em que esteja em causa o consumo ou síndrome de abstinência de álcool ou estupefacientes»⁶⁶⁷. Tal como demos conta naquele ensaio, autores – entre os quais, Pedro Albergaria – identificam esta propensão por parte da jurisprudência e perspectivam-na como exteriorização de uma «atitude mais geral de desatender, tendencialmente, para efeitos da declaração da inimputabilidade, os estados psicopatológicos que incidem de forma mais acentuada sobre o elemento volitivo dela», bem como de um atendimento a exigências de prevenção geral que acompanham estas situações, em particular nos casos relacionados com o consumo de estupefacientes^{668/669}.

Analisaremos, de seguida, jurisprudência relativa a este e outros grupos em que a declaração de inimputabilidade, sendo “inconveniente”, pode ser substituída

⁶⁶⁶ Cf. Rosário, R., 2017, p. 44.

⁶⁶⁷ Cf. Rosário, R., 2017, p. 45.

⁶⁶⁸ Cf. Albergaria, P., 2004, pp. 385-386.

⁶⁶⁹ Veja-se, desde logo, o acórdão do TRG de 02/07/2007 (proc. 981/06-1; rel. Cruz Bucho). Ainda que a nossa crítica do aresto seguinte resulte da subtiliza encontrada na sua argumentação – podendo a nossa interpretação do mesmo não ser inteiramente correcta, não podemos deixar de mencionar, ainda que a título complementar, este caso, em que o recurso versava sobre a condenação do arguido pela prática dos crimes de furto qualificado. Ao arguido – que havia manifestado, desde criança, «comportamentos disfuncionais», e tido, também, «hábitos de consumo de estupefacientes – foi diagnosticada (em 2006) «esquizofrenia paranóide, em defeito sobre deficit intelectual ligeiro, com incapacidade total para o trabalho (toda e qualquer profissão) e com necessidade de supervisão permanente», na sequência da qual ficou, desde então, com «acompanhamento pelo IRS no âmbito de PIRS» e «medicamente compensado». Deparou-se, assim, o Tribunal com uma situação que em que se enquadrava, por um lado, a existência de doença mental em sentido clínico – a *esquizofrenia paranóide*, cuja sustentabilidade em termos de inimputabilidade não carece habitualmente de dificuldades – e, por outro, a problemática do *consumo de estupefacientes*, a qual, como vimos observando, é ponto de partida para difíceis discussões jurisprudências, doutrinárias e de política criminal. Apesar de o relatório social do IRS fazer referência a ambos os elementos, apenas a questão sobre a esquizofrenia paranóide parece ter sido decisiva na dúvida sobre a possível inimputabilidade do arguido por parte da Relação – e subsequente decisão de parcial provimento do recurso e reenvio do processo para novo julgamento, parcial, restrito à determinação do estado psíquico do arguido (arts. 426º e 426º-A, ambos do Código de Processo Penal) –, permanecendo em silêncio no que respeitava ao consumo de estupefacientes. Com efeito, a Relação, tendo embora partido dos dados integralmente considerados no referido relatório, acabou por fundamentar a sua decisão apenas no «quadro de degradação da personalidade do arguido», resultante – citando aqui o relatório – da «confirmação tardia de um quadro psicopatológico relacionado com esquizofrenia paranóide impediu um enquadramento médico antecipado, facto que teria, muito provavelmente, evitado grande parte das suas condutas marginais e o seu envolvimento em actos de delinquência, que acreditamos terem sido praticados com uma consciência muito débil da sua gravidade. Paulo Lemos é um doente crónico da psiquiatria, que necessita de estar permanentemente medicado e acompanhado».

pela utilização da norma consagrada no artigo 20.º, n.º 2, do CP, focando a nossa atenção na questão de saber se esta aplicação corresponderá, ou não, a uma aproveitamento excessivo das soluções dispostas pelo legislador, com vista a garantir a resposta às reivindicações sociais inerentes a esta problemática, isto é, a exigências de prevenção geral.

Para este feito, examinaremos estas questões agrupando os casos em função do tipo de anomalia ou perturbação (averiguando qual a melhor denominação em cada situação) em causa, focando a nossa atenção naqueles que se apresentam como mais controversos: as hipóteses em que se questiona a possibilidade de preenchimento da previsão do crime de homicídio qualificado; os casos que envolvem o consumo ou dependência de álcool; aqueles em que estão em causa outros estupefacientes; aqueles em que o agente sofre de algum tipo de “psicopatia” ou transtorno da personalidade, e, ainda, os casos particulares do ciúme e de *stress* pós-traumático.

Fazemos aqui uso da ideia de *casos difíceis* (*hard cases*), preconizada por Dworkin no âmbito do estudo da interpretação⁶⁷⁰, para abordar as situações que,

⁶⁷⁰ No âmbito do *hybrid interpretivism*: «Institutions convey rules, as Hart claimed. These are screened and rejected or modified to the extent that they conflict with certain basic moral principles of fairness or justice, as they did in Riggs. Rules are also supplemented with non-conflicting principles in hard cases, where the rules alone yield no determinate results. In such cases, the principles fill the gaps. The law is the hybrid of the two sets of standards generated by the filtering and gap-filling operation.

«A sophisticated variant of this view can be built around the notion of principled consistency (“integrity”) which, according to Dworkin’s later work, is a distinct political virtue that forms the foundation of law (Dworkin 1986). Taking principled consistency in the law as an interpretative target, the interpreter identifies a set of principles that together justify the given set of norms. The interpreter works therefore with two sets of norms, one composed of norms conveyed by institutions, the other composed of uncreated, genuine moral norms—general moral principles. He is to compare the two sets, and adjust the first in light of the second. He may then say that the law now includes both the original norms and the principles (or perhaps some further norms determined by the principles). Like its older, rules-and-principles cousin, the law is a hybrid, a creature of the two separate sets of standards, one grounded in social facts, the other in moral facts, that interpretation blends together (cf. Raz 1986).

«In this operation, the principles (and the further norms that they determine) are valid in virtue of the relation of justification they bear to the original norms. In the presently relevant sense of justification, an eligible principle is one that reflects an ideal arrangement, prescinding from institutional practice, against which norms that the practice produced are measured, provided the principle is at least logically consistent with the norms. (...) The understanding of principled consistency used in this conception of interpretivism corresponds to one understanding of Dworkin’s famous distinction between fit and justification, as dimensions of interpretation (Dworkin 1986). Dworkin said that correct interpretation must both fit and justify its object. On the understanding in discussion, fit operates as a threshold constraint on eligibility of interpretations. Independent moral appeal governs the choice among alternatives that pass the threshold (cf. Raz 1994: 223). Fit, on this conception, is meant to ensure that a candidate interpretation is indeed an interpretation of some object rather than an invention. It is a nonmoral constraint, in two ways. First, it is meant to secure

pela sua complexidade, «despem» a argumentação jurisprudencial das suas vestes – ou, pelo menos, de parte destas –, deixando à vista pequenas pistas sobre a *ratio decidendi* que lhes está subjacente, permitindo, desta forma, a interpretação dos princípios que a conduzem.

3.1. *Imputabilidade diminuída e homicídio qualificado: uma combinação possível?*

Uma das categorias de casos em que é mais vincada – e mais discutida⁶⁷¹ – a arduidade da problemática convocada pelo n.º 2 do art. 20.º do CP é aquela em que

consistency with a set of norms that are grounded in nonmoral considerations—in the action and psychology of agents and institutions. Second, the relevant notion of consistency itself is meant to be nonmoral, a constraint of formal consistency between norms and principles. (cf. Greenberg 2004 on fit as a matter of formal consistency with practice. Greenberg argues that a constraint of formal consistency is empty). The thought is that the original set of norms could not really constrain interpretation if substantive, moral considerations played some role in determining what it is to fit the norms. If the notion of fit were tainted by the very kind of consideration that defines the ideals against which the actual norms are to be measured, the distinction between interpreting the actual practice of institutions and inventing a new, better practice would be erased.

«(...) it is worth noting that hybrid interpretivism differs from the view, not similarly unfaithful to the basic interpretivist idea, that some political ideal (perhaps involving fair notice) makes it the case that institutional decisions matter to the law as norms whose content is identical to the content of institutional communication. (An example is the doctrine Dworkin calls “conventionalism”, an interpretive conception of law that he rejects as inferior to the conception he calls “integrity”.) For such a view, political ideals and institutional history would together constitute the content of the law in the right way. As a result, interpretation would be over at the stage of identification of the norms. Hybrid interpretivism, by contrast, takes the norms as the object of interpretation and so its starting point, not its end» (Stavropoulos, Nicos, 2014, “Legal Interpretivism”, in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2014 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>).

⁶⁷¹ É, de facto, esmagador o número de casos em que o problema se coloca. Perante a abundância de exemplos a analisados, fomos forçados a seleccionar aqueles que se afiguraram como exemplos mais expressivos das várias dimensões do problema. Com efeito, além daqueles que trataremos de seguida, contribuíram, através da sua análise cuidada, para as declarações feitas em diante, os acórdãos do STJ de 10/10/2002 (proc. 02P2789; rel. Dinis Alves), de 06/03/2003 (proc. 02P4406; rel. Leal-Henriques), de 30/10/2003 (proc. 03P3252; rel. Pereira Madeira), de 14/07/2006 (proc. 06P1926; rel. Rodrigues da Costa), de 09/03/2006 (proc. 06P272; rel. Pereira Madeira), de 13/09/2006 (proc. 06P1801; rel. Silva Flor), de 23/11/2006 (proc. 06P3770; rel. Santos Carvalho), de 26/03/2008 (proc. 08P292; rel. Maia Costa), de 17/04/2008 (proc. 08P823; rel. Pires da Graça), de 05/05/2010 (proc. 90/08.8GCCNT.C1; rel. Armindo Monteiro), de 09/09/2010 (proc. 1795/07.6GISNT.L1; rel. Souto de Moura), de 02/02/2011 (proc. 1375/07.6PBMTS.P1.S2; rel. Pires da Graça), de 07/04/2011 (proc. 450/09.7JAAVR.S1; rel. Pires da Graça), de 18/10/2012 (proc. 735/10.0JACBR.C1.S1; rel. Souto de Moura), de 13/02/2013 (proc. 707/10.4PCRGR.L1.S1; rel. Pires da Graça), de 13/11/2013 (proc. 2032/11.4JPRT.P1.S1; rel. Maia Costa), de 03/07/2014 (proc. 417/12.8TAPTL.S1; rel. Isabel Pais Martins), de 12/03/2015 (proc. 185/13.6GCALQ.L1.S1; rel. Maia Costa), de 12/03/2015 (proc. 405/13.7 JABRG.G1.S1; rel. Francisco Caetano), de 29/04/2015 (proc. 791/12.6GAALQ.L2.S1; rel. Raul Borges), de 04/11/2015 (proc. 122/14.0GABNV.E1.S1; rel. João Silva Miguel), de 26/11/2015 (proc. 150/11.8JAAVR.C1.S1; rel. Isabel Pais Martins), de 07/09/2016 (proc. 232/14.4JABRG.P1.S1; rel. Raul Borges), de 02/03/2017 (proc. 126/15.6PBSTB.E1.S1; rel. Manuel Braz), de 22/11/2017 (proc. 980/15.1PRPT.P1.S1; rel. Manuel Augusto de Matos) e de 20/06/2018 (proc. 3343/15.5JPRT.G1.S2; rel. Vinício Ribeiro); do TRC de 28/09/2005 (proc. 2523/05; rel. Cacilda

se coloca a hipótese de qualificação do crime de homicídio nos termos do art. 132.^o do mesmo Código, dada a exigência de *especial censurabilidade ou perversidade* contemplada neste último – a qual invoca um juízo de culpa elevado – e a multiplicidade de configurações sobre a culpa que pode ocorrer quando o agente, em razão de *anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída*.

O acórdão do STJ de 18/10/2006⁶⁷² demonstra bem a difícil articulação entre as questões do homicídio qualificado e imputabilidade diminuída. No caso, o arguido interpôs recurso⁶⁷³ criticando a decisão de qualificação do crime de homicídio e a determinação concreta da medida da pena, pois considerava que a especial censurabilidade e perversidade da sua conduta não se verificavam, uma vez que tinha actuado sob o efeito da sua «doença (distúrbio paranóide)» – caracterizada por «rancores persistentes, relutância em perdoar os insultos, ofensas ou deslizes dos quais se pensa ter sido vítima, hostilidade que se mantém por muito tempo e convicção permanente de estar a ser enganado» –, na sequência da «doentia relação de "amor ódio" entre o casal»⁶⁷⁴, resultante na sua

Sena), de 17/09/2008 (proc. 426/07.9GCLRA.C1; rel. Ribeiro Martins), de 15/10/2014 (proc. 497/10.0GBOBR.C1; rel. Maria José Nogueira) e de 12/11/2014 (proc. 412/09.4PATNV.C1; rel. José Eduardo Martins); do TRE de 29/01/2013 (proc. 138/11.9JAFAR.E1; rel. Alberto Borges), de 25/10/2016 (proc. 126/15.6PBSTB.E1; rel. Carlos Berguete Coelho) e de 07/02/2017 (proc. 341/15.2JAFAR.E1; rel. João Amaro); do TRG de de 09/01/2012 (proc. 1722/09.6GBBCL.G2; rel. Fernando Monterroso); do TRL de 11/03/2010 (proc. 1795/07.6GISNT.L1-9; rel. Fátima Mata-Mouros); e do TRP de 02/10/2002 (proc. 0210411; rel. Marques Salgueiro), de 21/09/2011 (proc. 306/10.0JAPRT.P1; rel. Melo Lima), de 26/04/2017 (proc. 2612/15.9JAPRT.P1; rel. Renato Barroso) e de 10/01/2018 (proc. 150/11.8JAAVR.P1; rel. Pedro Vaz Pato).

⁶⁷² Ac. do STJ de 18/10/2006 (proc. 06P2679, rel. Oliveira Mendes).

⁶⁷³ Tinha sido condenado, em primeira instância, pela prática dos crimes de homicídio qualificado, maus-tratos, detenção ilegal de arma e injúria. Interpondo recurso para o TRP, foi absolvido do crime de injúria, por ocorrência de consumpção, conseguindo também a redução da pena relativamente ao crime de homicídio.

⁶⁷⁴ Consta da matéria de facto provada que a «falecida e o arguido dedicavam-se a uma relação de "amor e ódio" durante anos antes do desenlace e praticamente desde que casaram, tanto sendo vistos em discussão acesa como no dia seguinte de braço dado um no outro como se nada se tivesse passado.

«A falecida teve desde sempre uma relação difícil ou até inexistente com todas as pessoas que eram queridas ao arguido, seja mãe, irmãos, cunhados ou sobrinhos. (...) Nos últimos anos agravou-se o mau viver entre o casal - sem prejuízo de, ainda assim, ser do conhecimento generalizado das pessoas que dias também existiam em que arguido e falecida induziam a existência de um casal exemplar - multiplicando-se as queixas no Tribunal em ambos os sentidos.

«O arguido ingeria bebidas alcoólicas e passou a dizer e a pensar que a BB o queria matar.

«Pelo menos por duas vezes, a primeira em 1997 ou 1998 e a segunda em 3 de Maio de 2004 a decessa BB contactou II para este matar o arguido, a primeira vez oferecendo 500 contos e a

«imputabilidade diminuída ou atenuada», sendo esta incongruente com a «frieza de ânimo e a reflexão sobre os meios empregados» com que a decisão recorrida tinha caracterizado a sua actuação, pelo que deveria ser condenado apenas «por um crime de homicídio simples ou voluntário e não pelo crime de homicídio qualificado» e a sua pena especialmente atenuada, nos termos do art. 72.º, n.º 1, do CP.

Da matéria de facto provada constava, no que respeita ao homicídio, que o agente tinha actuado «abruptamente, com *frieza de ânimo*, cumprindo um desígnio já anunciado, que o fez munir-se de arma adequada ao efeito pretendido, sair de casa com a pistola já carregada e munições suficientes, maquinar o local e o momento de agir, perfeitamente indiferente à presença da filha de 11 anos, e à dor acrescida que, necessariamente lhe provocava e que, aliás, abandonou apavorada e em lágrimas junto da mãe agonizante, sem o menor gesto de preocupação com o sofrimento que lhe infligiu ou cuidado em a retirar dali». Por outro lado, reconheceu-se que o arguido sofreria de «problemas de índole psíquica desde pelo menos 1978, data em que pode apurar-se o primeiro registo de entrada no Hospital de Coimbra com indícios de epilepsia, concorrendo com esses, problemas de alcoolémia», procurando «refúgio para os seus problemas», designadamente familiares, numa «unidade de psiquiatria, onde há vários anos vinha sendo tratado, tendo ainda recorrido ao Ministério Público, Comissão de Menores, PSP e Segurança Social». Este contexto agravou-se progressivamente, sendo que o «arguido declarava perante terceiros ter medo em perder a sua vida, impelindo-o para a ingerência de bebidas alcoólicas, passando a andar nos últimos meses antes da morte da sua mulher quase permanentemente alcoolizado», alcoolismo este que veio a ser aferido na perícia médico-legal, cujo relatório apontou, nas suas conclusões, que o arguido padecia de «alcoolismo crónico, neurose obsessiva-compulsiva e distúrbio de personalidade paranóide, com imputabilidade atenuada para determinados crimes, mas imputável para o crime de abuso sexual de criança, com perigosidade criminal (...) tem um temperamento especial, sendo muito carinhoso e afectivo em certas situações, mas noutras, nervoso e violento».

segunda 1000 contos, o que o mesmo recusou e participou à PSP. (...) BB contactou um arrumador de carros e toxicodependente, de nome "...", oferecendo dinheiro a este para o mesmo assassinar o arguido AA».

O STJ acolheu a orientação segundo a qual a qualificação do homicídio pressupõe uma especial censurabilidade – aferida, diz o Supremo, por um «juízo de censura dirigido ao agente pelo facto de ter actuado em desconformidade com a ordem jurídica, quando podia e devia (lhe era exigível) ter actuado em consonância com aquela⁶⁷⁵» – que se prende essencialmente «com a atitude interna do agente, traduzida em conduta profundamente distante em relação a determinado quadro valorativo, afastando-se dum padrão normal», na qual se enquadraria a conduta do arguido, cujo comportamento teria sido «aparentemente calculado, reflexivo e insensível, tal qual foi decidido pelas instâncias, de modo a considerar-se preenchida a circunstância (...) frieza de ânimo»⁶⁷⁶. No entanto, acabou por rejeitar a referida qualificação por conta da perícia, de que resulta que o arguido padeceria de «alcoolismo crónico, neurose obsessiva-compulsiva e distúrbio de personalidade paranóide, que lhe atenuam a imputabilidade, designadamente para o crime de homicídio doloso», pelo que seria neutralizada «a aparência calculista, reflexiva e insensível da conduta assumida, de forma a considerar-se por não verificada a ocorrência de frieza de ânimo, circunstância que conduziu as instâncias à qualificação do homicídio». Por conseguinte, alterou-se a qualificação jurídica dos factos, sendo a conduta do agente valorada com respeito ao crime de homicídio simples. Embora não o tenha referido expressamente, deixou o STJ transparecer, assim, a adopção de uma concepção segundo a qual a imputabilidade

⁶⁷⁵ Citando «Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, I, 29, Teresa Serra, Homicídio Qualificado - Tipo de Culpa e Medida da Pena, 40, Fernando Silva, Direito Penal Especial Crimes Contra as Pessoas, 48 e ss, e Eduardo Correia que no seio da Comissão Revisora do Código Penal - Actas das Sessões Parte Especial (1979) - referiu ter sido sempre sua intenção considerar as circunstâncias do n.º 2 do artigo 138º (actual artigo 132º) como simples elementos da culpa.

«Em sentido não coincidente pronuncia-se, isoladamente, Fernanda Palma, ao defender que não se pode fundamentar um tipo qualificado unicamente com base num critério de culpa, devendo considerar-se um misto de ilicitude e de culpa - Direito penal, parte especial (crimes contra as pessoas), 44 e ss.».

Qualquer das opções pressupõe um juízo de culpa, que o STJ interpretou como substrato material o «reconhecimento da liberdade e da consciência ética do agente, ou seja, só é admissível imputar-se uma conduta proibida a alguém do ponto de vista da culpa, quando pode censurar-se-lhe o tê-la adoptado».

⁶⁷⁶ Desenvolvendo: «Com efeito, dos factos provados sob os números 18, 22 e 27 a 38, resulta que o arguido, não só foi interiorizando e exteriorizando a intenção de pôr termo à vida da vítima, sua mulher, como se foi preparando para a execução desse evento, primeiro pela aquisição de uma arma de fogo e recolha de informações sobre a movimentação da vítima, escolhendo depois a ocasião e o local onde mais facilmente consumaria o seu desiderato, o qual deu a conhecer à própria vítima, por duas vezes, ameaçando-a e informando-a de que, para o efeito, já adquirira uma pistola».

diminuída impede a o juízo de especial censurabilidade pressuposto no homicídio qualificado⁶⁷⁷.

Esta ideia revelou-se reiteradamente na jurisprudência do STJ – vejam-se os exemplos dos acórdãos de 18/02/2009⁶⁷⁸ e de 06/01/2010⁶⁷⁹. No primeiro, tendo sido inicialmente condenado pela prática de homicídio qualificado (pela utilização de *meio particularmente perigoso ou insidioso*, bem como pela *frieza de ânimo*) – mas beneficiando, simultaneamente, de atenuação especial da pena –, o arguido recorreu para o TRC, que concedeu provimento parcial ao recurso, decidindo no sentido de manter a mesma qualificação jurídica, mas com uma atenuação extraordinária da medida da pena em razão do forte condicionamento da capacidade de autodeterminação do arguido causada pela Síndrome de Asperger, que teria diminuído sensivelmente a imputabilidade do arguido. O agente tinha morto o seu irmão de acordo com um plano previamente traçado, por se sentir desfavorecido pelo seu pai face à forma como este o tratava⁶⁸⁰. A forma como lidou com a situação terá sido reflexo da sua personalidade – marcada por «exacerbados traços de egocentrismo, fantasia e ambição, aspirações intelectuais, com sentimentos de narcisismo e imaturidade afectiva, carácter obstinado e de posição, agressividade e impulsos de poder físico, controle racional com expressão de arrogância e de desdém», diminuta «capacidade representacional e de ressonância interna tanto a nível cognitivo como afectivo consequente ou anterior aos seus próprios comportamentos», revelando «traços psicopáticos e problemas de adaptação, podendo vir a desenvolver uma perturbação da personalidade consequente» –, face à qual as figuras paternas assumem um papel

⁶⁷⁷ Por seu turno, a determinação da medida concreta da pena contemplada de acordo com uma perspectiva meramente preventivista dos fins das penas, configurando a culpa como mero limite daquela: situando-se o bem jurídico tutelado no crime de homicídio no «ponto mais alto da hierarquia dos direitos fundamentais», e considerando «todas as circunstâncias ocorrentes, designadamente as atinentes à ilicitude do facto, seu modo de execução, seu efeito externo, grau e intensidade da culpa e condições pessoais do arguido, sendo o crime punível com prisão de 8 a 16 anos, fixa-se a pena em 9 anos de prisão».

⁶⁷⁸ Ac. do STJ de 18/02/2009 (processo n.º 08P3775; rel. Arménio Sottomayor).

⁶⁷⁹ Ac. do STJ de 06/01/2010 (proc. n.º 238/08.2JAAVR.C1.S1; rel. Oliveira Mendes).

⁶⁸⁰ Assim: «28) Nos últimos tempos da sua vida, o arguido vinha percebendo que o seu pai o tratava de forma desigual relativamente ao seu irmão BB, afigurando-se ao arguido que o BB era favorecido pelo seu pai em relação ao arguido. Uma das últimas situações que o arguido entendeu como sendo um favorecimento do BB em relação ao arguido foi a oferta de uma mota pequena ao BB por parte do pai de ambos, sem que ao arguido tivesse sido dada oferta similar.

«29) Tais circunstâncias e crença por parte do arguido, conjugadas com as características da sua personalidade e a sua condição mental, contribuíram para que este tomasse a decisão de tirar a vida ao seu irmão e a executasse».

preponderante, sendo delas «extremamente dependente». Assim, terá projectado no irmão o resultado de uma personalidade que se manifesta em «grande insegurança», «défices marcados ao nível da sua autonomização» e «elevados níveis de ansiedade nos processos de tomada de decisão e de resolução de problemas», sendo a vítima alvo da sua baixa «tolerância à frustração», egocentrismo, impulsividade e «facilidade na passagem ao acto»⁶⁸¹, articulada com a Síndrome de Asperger e consequente «falta de ressonância afectiva intersubjectiva», razão pela qual, apesar de ter agido «voluntariamente pois tinha capacidade de optar por não actuar dessa forma, embora a sua capacidade de auto-determinação se encontrasse fortemente condicionada face ao Síndrome de Asperger de que era portador», correspondendo a um «condicionamento da sua capacidade volitiva» e, consequentemente, sensível diminuição da sua imputabilidade⁶⁸².

⁶⁸¹ Desenvolvendo: «34) O perfil do arguido regista também uma personalidade instável, com tendência para a manifestação de actos que poderão resultar num elevado risco para o próprio ou para terceiros.

«35) No plano relacional, revela atitude extremamente egocêntrica, denotando pouco interesse pelos direitos dos outros e pelas consequências das suas atitudes; revela postura reservada, com dificuldades na exteriorização dos seus afectos e no estabelecimento de relações afectivas próximas. Apresenta baixa ressonância afectiva, com uma certa incapacidade em estabelecer relações empáticas e afectivas. Mostra-se desconfiado e interpretativo, ficando excessivamente ofendido perante as mais pequenas críticas ou repreensões. Denota uma postura rígida, com um pensamento pragmático e muitas vezes dicotómico, não permeável à opinião de terceiros ou às experiências desconfirmatórias das suas crenças.

«36) Tem tendência para um carácter metódico e perfeccionista, com emergência de eventuais comportamentos obsessivos e ritualizados».

⁶⁸² Assim: «37) O arguido é portador de Síndrome de Asperger, o qual é uma forma leve de autismo onde relevam, entre outras características:

«- o prejuízo qualitativamente acentuado na interacção social e os padrões restritos, repetitivos e estereotipados de comportamento, interesses e actividades, sem que, em simultâneo, se percepcione um atraso geral clinicamente significativo na linguagem, no desenvolvimento cognitivo ou no desenvolvimento de um comportamento adaptativo (excepto para as áreas de funcionamento/interacção social ou ocupacional, que surgem fortemente afectadas);

«- a incapacidade de estimar a vida cognitiva, perceptiva e afectiva dos outros, bem como a de si próprio, onde a falta de ressonância afectiva intersubjectiva pode comprometer seriamente o experienciar sentimentos de vergonha, remorso ou arrependimento; egocentrismo, incapacidade de compreender as indicações sociais e aparente dificuldade para perceber o que os outros estão sentindo. O paciente pode ter compreensão técnica de que as outras pessoas têm sentimentos, mas é caracteristicamente incapaz de responder a elas adequadamente. Em decorrência disso, tende a basear-se em regras rígidas e formais do comportamento, para poder lidar com as situações sociais;

«- a combinação de traços temperamentais, como a adaptação lenta ou mesmo inadaptação a situações novas, o baixo nível de actividade, o retraimento perante estímulos estranhos, a fraca intensidade das reacções emocionais e o elevado grau de humor negativo, que tendem a contribuir para o evidenciar de comportamentos pouco assertivos, particularmente em épocas de stress;

«- a evitação de relacionamentos afectuosos e significativos, o afastamento do mundo real para a fantasia, as preocupações com devaneios ou com assuntos esotéricos e as dificuldades de conferirem as suas experiências com a realidade externa não deixam de contribuir para desvios no processo de pensamento, que se torna idiossincrático, permitindo que a realidade se confunda com

A decisão da Relação de manter a qualificação do homicídio foi fundamentada na ideia de que a diminuição da capacidade de auto-determinação do arguido era compatível com o juízo de especial censurabilidade da sua conduta⁶⁸³, já que o agente conservava a capacidade de «compreensão da gravidade dos factos e da sua valoração» – «a anomalia psíquica do agente não o afectava ao nível da consciência» – sendo apenas afectado o seu «controlo da vontade», situando-se o desvalor da sua conduta num nível elevado, dada a «espécie e modos de execução do facto», pelo «conhecimento compreensivo que o arguido tinha da carga da ilicitude decorrente do modo da sua acção». Assim sendo, dizia o TRC, a maior censurabilidade – sustentada nas gravíssimas circunstâncias em que a morte foi consumada⁶⁸⁴, reveladoras de uma «atitude profundamente distanciada do agente

a ficção, ainda que para o exterior apenas trespasse o quadro de indiferença, apatia, falta de iniciativa e humor inconstante;

«- a possibilidade de ocorrência de explosões de impulsos agressivos ou destrutivos, enquanto resposta desfocada da realidade, por incapacidade de manusear intra-psiquicamente a agressão e a hostilidade.

«38) O Síndrome de Asperger assume a condição de doença de carácter heredo-constitucional (neuro-psiquiátrico desenvolvimental), que determina forte condicionalismo em termos de personalidade e da capacidade volitiva do arguido. O seu tratamento deve ser feito por haver tendência para a esquizofrenia. Na ausência de tratamento, existe o perigo de repetição do tipo de actos como o descrito nas als. 1) a 27). O tratamento do doente com medicação e psicoterapia pode levar à sua estabilização, sendo que, porém, a cura não é possível».

⁶⁸³ Dizia, a decisão da Relação de Coimbra, reproduzida pelo STJ, que a «não afirma que o arguido não seja imputável; embora saibamos que afirma a sua imputabilidade como sensivelmente diminuída. Nem do artigo 20.º/2 do Código Penal resulta que a inimputabilidade seja uma inevitabilidade em todos os casos de sensível diminuição da capacidade volitiva. Também da decisão de facto não resulta expresso que o arguido não se deixe influenciar positivamente pelo cumprimento da pena. E o facto do arguido ter a sua capacidade de se auto-determinar diminuída nos termos supra referidos não será, a nosso ver, óbice à integração da conduta no tipo de homicídio qualificado».

⁶⁸⁴ O arguido «procurou surpreender a vítima, agindo de forma dissimulada, retirando praticamente toda a capacidade de reacção da vítima», podendo classificar-se como utilização de meio insidioso. Além disso, «houve reflexão sobre os meios empregues».

Tinha sido dado como provado que: «1) Em data não apurada, o arguido tomou a decisão de esfaquear o seu irmão BB, nascido a 29 de Julho de 1995, e por essa forma tirar-lhe a vida.

«2) Além disso, pensou em levar à prática esse propósito em circunstâncias tais que posteriormente não fosse possível identificar o autor da prática de tal facto.

«3) Com vista a alcançar tal desiderato, o arguido urdiu um plano segundo o qual iria atrair o seu irmão para um local ermo, a cerca de dois quilómetros da casa de habitação onde residia, alegando que havia encontrado uma ninhada de cães recém-nascidos e aí, com uma faca de cozinha, levaria à prática o seu projectado intento de lhe tirar a vida.

«4) O arguido projectou ainda desfazer-se da faca utilizada no cometimento daquele acto logo após o ter realizado, e telefonar para os seus pais e para a emergência médica pedindo auxílio para o seu irmão, fazendo crer que este havia sido vítima de um ataque perpetrado por desconhecidos.

«(...) o arguido colocou então a sua mão esquerda sobre o ombro esquerdo do BB e, após ter retirado a faca que trazia à cintura, empunhou-a e deferiu um golpe nas costas do BB.

«17) Ao sofrer tal golpe, o BB gritou e procurou virar-se para ficar face a face com o arguido mas, ao efectuar o indicado movimento de rotação, entrou em desequilíbrio e caiu no solo, ficando então deitado de costas no chão.

«18) Aproveitando essa situação, o arguido acercou-se mais do BB e desferiu-lhe 15 facadas que atingiram o BB na cabeça, tronco e membros superiores pese embora, aquando das primeiras facadas, o BB tenha procurado defender-se tentando afastar o arguido com os seus membros superiores e inferiores.

«19) Quando o BB perdeu as forças e deixou de esboçar qualquer reacção às facadas, o arguido calçou as luvas com que vinha munido e limpou nelas a faca que tinha ficado ensanguentada.

«20) Posteriormente, o arguido telefonou primeiro para o pai e depois para a mãe, informando-os que o BB tinha sido esfaqueado e que estava morto.

«21) Após, o arguido telefonou para o 112 pedindo auxílio e dando como ponto de referência a Rua... com o intuito de orientar o pessoal da emergência médica na identificação do local da ocorrência. (...) 23) Após ter percorrido cerca de 200 metros, o arguido encontrou dois indivíduos que andavam à lenha e a quem comunicou que tinham matado o seu irmão à facada.

«24) Depois de ter percorrido mais alguns metros, o arguido saiu do caminho principal em que seguia, entrou cerca de 20 metros para dentro da vegetação e, no meio de uns arbustos de pequeno porte, lançou as aludidas faca e luvas».

⁶⁸⁴ Assim: «28) Nos últimos tempos da sua vida, o arguido vinha percepcionando que o seu pai o tratava de forma desigual relativamente ao seu irmão BB, afigurando-se ao arguido que o BB era favorecido pelo seu pai em relação ao arguido. Uma das últimas situações que o arguido entendeu como sendo um favorecimento do BB em relação ao arguido foi a oferta de uma mota pequena ao BB por parte do pai de ambos, sem que ao arguido tivesse sido dada oferta similar.

«29) Tais circunstâncias e crença por parte do arguido, conjugadas com as características da sua personalidade e a sua condição mental, contribuíram para que este tomasse a decisão de tirar a vida ao seu irmão e a executasse».

⁶⁸⁴ Desenvolvendo: «34) O perfil do arguido regista também uma personalidade instável, com tendência para a manifestação de actos que poderão resultar num elevado risco para o próprio ou para terceiros.

«35) No plano relacional, revela atitude extremamente egocêntrica, denotando pouco interesse pelos direitos dos outros e pelas consequências das suas atitudes; revela postura reservada, com dificuldades na exteriorização dos seus afectos e no estabelecimento de relações afectivas próximas. Apresenta baixa ressonância afectiva, com uma certa incapacidade em estabelecer relações empáticas e afectivas. Mostra-se desconfiado e interpretativo, ficando excessivamente ofendido perante as mais pequenas críticas ou repreensões. Denota uma postura rígida, com um pensamento pragmático e muitas vezes dicotómico, não permeável à opinião de terceiros ou às experiências desconfirmatórias das suas crenças.

«36) Tem tendência para um carácter metódico e perfeccionista, com emergência de eventuais comportamentos obsessivos e ritualizados».

⁶⁸⁴ Assim: «37) O arguido é portador de Síndrome de Asperger, o qual é uma forma leve de autismo onde relevam, entre outras características: «o prejuízo qualitativamente acentuado na interacção social e os padrões restritos, repetitivos e estereotipados de comportamento, interesses e actividades, sem que, em simultâneo, se percepcione um atraso geral clinicamente significativo na linguagem, no desenvolvimento cognitivo ou no desenvolvimento de um comportamento adaptativo (excepto para as áreas de funcionamento/interacção social ou ocupacional, que surgem fortemente afectadas); a incapacidade de estimar a vida cognitiva, perceptiva e afectiva dos outros, bem como a de si próprio, onde a falta de ressonância afectiva intersubjectiva pode comprometer seriamente o experienciar sentimentos de vergonha, remorso ou arrependimento; egocentrismo, incapacidade de compreender as indicações sociais e aparente dificuldade para perceber o que os outros estão sentindo. O paciente pode ter compreensão técnica de que as outras pessoas têm sentimentos, mas é caracteristicamente incapaz de responder a elas adequadamente. Em decorrência disso, tende a basear-se em regras rígidas e formais do comportamento, para poder lidar com as situações sociais; a combinação de traços temperamentais, como a adaptação lenta ou mesmo inadaptação a situações novas, o baixo nível de actividade, o retraimento perante estímulos estranhos, a fraca intensidade das reacções emocionais e o elevado grau de humor negativo, que tendem a contribuir para o evidenciar de comportamentos pouco assertivos, particularmente em épocas de stress; a evitação de relacionamentos afectuosos e significativos, o afastamento do

em relação a uma determinação normal de acordo com os valores»⁶⁸⁵ – «só posteriormente deve[ria] ser atenuada [atenuação extraordinária da pena] face à presença de alguma limitação do agente ao nível do auto-domínio», ou seja, tendo em conta o «menor grau de imputabilidade do arguido», bem como a necessidade de «adequada reabilitação sócio/terapêutica» com vista o controlo da perigosidade do agente anunciada na perícia psiquiátrica (prevenção especial⁶⁸⁶, em particular a positiva⁶⁸⁷), compatíveis, ainda, com os fins de prevenção geral, uma vez que «as razões de diminuição da culpa são, em princípio, também comunitariamente compreensíveis e aceitáveis e determinam que, no caso concreto, as exigências de tutela dos bens jurídicos e de estabilização das normas sejam menores».

mundo real para a fantasia, as preocupações com devaneios ou com assuntos esotéricos e as dificuldades de conferirem as suas experiências com a realidade externa não deixam de contribuir para desvios no processo de pensamento, que se torna idiossincrático, permitindo que a realidade se confunda com a ficção, ainda que para o exterior apenas trespasse o quadro de indiferença, apatia, falta de iniciativa e humor inconstante; a possibilidade de ocorrência de explosões de impulsos agressivos ou destrutivos, enquanto resposta desfocada da realidade, por incapacidade de manusear intra-psiquicamente a agressão e a hostilidade.

«38) O Síndrome de Asperger assume a condição de doença de carácter heredo-constitucional (neuro-psiquiátrico desenvolvimental), que determina forte condicionalismo em termos de personalidade e da capacidade volitiva do arguido. O seu tratamento deve ser feito por haver tendência para a esquizofrenia. Na ausência de tratamento, existe o perigo de repetição do tipo de actos como o descrito nas als. 1) a 27). O tratamento do doente com medicação e psicoterapia pode levar à sua estabilização, sendo que, porém, a cura não é possível».

⁶⁸⁵ Desenvolvendo, dizia o TRC que «pode afirmar-se que a especial censurabilidade se refere às componentes da culpa relativas ao facto, ou seja, funda-se naquelas circunstâncias que podem revelar um maior grau de culpa *como consequência de um maior grau de ilicitude do facto*».

«Como refere Teresa Serra (...), “Uma análise, ainda que breve, das mencionadas circunstâncias, evidencia, pelo menos no que a parte delas respeita, um mais acentuado desvalor da conduta que implica um maior grau de ilicitude (...). No caso do homicídio consumado, o aumento da ilicitude resulta do maior desvalor da conduta e pode estar relacionado (...) com os modos de execução do facto (...). Desta maneira, parece evidente que as circunstâncias do n.º 2 do art.º 132º traduzem tanto um aumento da ilicitude e, logo em regra, um aumento correlativo do grau de culpa, como um maior desvalor da culpa decorrente da intervenção de elementos autónomos, não relacionados com a ilicitude (...). Embora se compreendam as razões que levam à afirmação de que as referidas circunstâncias constituem elementos da culpa, dela retirando as devidas consequências designadamente para a problemática da participação, não parece que se mostre necessário recorrer a tais meios para alcançar os fins sistemáticos desejados”.

«O referido parece-nos justificar que o tribunal parta da moldura penal do tipo qualificado atenta a maior ilicitude do facto decorrente do modo da sua execução e só depois se pondere a imputabilidade diminuída do agente decorrente duma menor capacidade de auto-domínio».

⁶⁸⁶ Tratando-se de um «jovem psiquicamente afectado mas motivado para a vida, a pena deve quedar-se na medida do necessário à sua recuperação social. E atenta a sua idade (17 anos) uma pena excessivamente prolongada que lhe coarctar todos os sonhos e perspectivas do futuro por si idealizado, só trará efeitos nefastos à finalidade de recuperação».

⁶⁸⁷ Assim: «Perante as especiais características do caso assume especial relevo a prevenção especial positiva. E já vimos que, face à anomalia psíquica de que é portador, o que mais sobreleva no caso não é a pena mas o tratamento psicoterapêutico do arguido.

«No especial contexto em que um jovem mata o irmão apenas por “ciúme” dos carinhos paternos a este dispensados em medida superior, a finalidade de prevenção geral deverá ceder perante a prevenção especial positiva [recuperação social do arguido] dando-se pouco relevo à prevenção especial negativa».

O arguido interpôs novo recurso para o STJ, pugnando pela desqualificação do homicídio, uma vez que a sua personalidade⁶⁸⁸ seria incompatível com o juízo de especial perversidade ou censurabilidade; também a verificação da frieza de ânimo seria inconciliável com aquele «condicionalismo endógeno»; além disso, recusava o mero uso do «efeito surpresa» como suficiente para «revelar o carácter sub-reptício exigido» na circunstância referente à utilização de meio insidioso; no mais, questionava a medida concreta da pena aplicada, tendo em conta a diminuição da «liberdade da agente de agir de acordo com o direito (...) pela patologia que o afligia – Síndrome de Asperger», violando os arts. 71.º, n.º 1, e 40.º, n.º 2, do CP.

Relativamente à questão da qualificação do homicídio, decidiu o Supremo a favor do arguido, convalidando a condenação para o crime de homicídio simples, rejeitando a orientação defendida no acórdão recorrido – que associava ao modo de execução do crime uma maior ilicitude da conduta, «tendo adiado para o momento em que analisasse a possibilidade de atenuação extraordinária da pena a ponderação da imputabilidade diminuída» –, reconhecendo a divergência doutrinária que versa sobre o enquadramento dos exemplos-padrão definidos no art. 132.º do CP como problemas de ilicitude, culpa ou uma articulação entre ambos, acolhendo aquela que os contempla como uma questão de culpa⁶⁸⁹,

⁶⁸⁸ Tratando-se «de uma pessoa mergulhada num estado depressivo, potenciado pela caracterologia imanente à sua específica personalidade, como tal com a sua liberdade de agir claramente limitada».

⁶⁸⁹ Assim: «mesmo quando que se referem a um maior desvalor da conduta (por exemplo, no caso de homicídio cometido na pessoa do pai ou do filho), não é essa circunstância que, por si, determina a qualificação do crime, mas a especial censurabilidade ou perversidade do agente, isto é, o especial tipo de culpa. (...) Isto é, a densificação dos conceitos de especial censurabilidade ou perversidade obtém-se através de circunstâncias que denunciam uma culpa agravada e que são descritas como exemplos-padrão. A ocorrência destes exemplos não determina, todavia, por si só e automaticamente, a qualificação do crime; assim como a sua não verificação não impede que outros elementos possam ser julgados como qualificadores da culpa, desde que sejam substancialmente análogos aos legalmente descritos. Conforme se afirmou em acórdão deste Supremo Tribunal, relatado pelo Conselheiro Rodrigues da Costa (ac. de 07-07-2005, proc. 1670/05 – 5ª secção): “é preciso que, autonomamente, o intérprete se certifique de que, da ocorrência de qualquer daquelas circunstâncias resultou em concreto a especial censurabilidade ou perversidade. Como inversamente, não será um maior desvalor da acção do agente ou um aspecto especialmente desvalioso da sua personalidade documentado no facto que dará origem ao preenchimento do tipo de culpa agravado, sendo necessário que essa atitude se concretize em qualquer dos *exemplos-padrão* ou em qualquer circunstância *substancialmente análoga*. É que estes são elementos típicos, embora atinentes ao tipo de culpa e não ao tipo de ilícito e daí que, mesmo no caso de ocorrência de outra circunstância que não a exactamente prevista, esta tenha de assentar numa estrutura valorativa correspondente à do respectivo *exemplo-padrão*.”

«Insere-se esta decisão na jurisprudência constante do Supremo Tribunal de Justiça segundo a qual “a qualificação do crime de homicídio qualificado não é consequência irrevogável da

referindo-se a maior desvalor, pelo que, «não parece possível, sob pena de grave contradição, que o agente do homicídio qualificado possa agir com uma imputabilidade substancialmente diminuída, designadamente por virtude de doença do foro psiquiátrico». O Supremo esclarece, assim, a sua orientação sobre a articulação entre os problemas da imputabilidade diminuída e da qualificação do homicídio, afirmando expressamente que «a diminuição sensível dessa capacidade de avaliação ou de determinação por causa de uma determinada anomalia psíquica pode não fazer cair o agente no campo da inimputabilidade (conforme se decidiu no acórdão recorrido, entendendo que não se verificavam os pressupostos do n.º 2 do art. 20.º), mas impede, seguramente, a formulação de um juízo de especial censura acerca da culpa do agente»⁶⁹⁰.

Também no que respeita ao homicídio simples decidiu o Supremo pela redução da pena, já não ao abrigo de uma atenuação especial (como tinha decidido a Relação), mas de acordo com o regime especial para jovens adultos⁶⁹¹, aplicando

existência de qualquer das circunstâncias constantes do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Essencial, é que, as circunstâncias em que o agente comete o crime revelem uma especial censurabilidade ou perversidade, ou seja, uma censurabilidade ou perversidade distintas (pela sua anormal gravidade) daquelas que, em maior ou menor grau, se revelem na autoria de um homicídio simples” (ac. de 21-05-1997 - proc. n.º 188/97). Não considera, portanto, o Supremo a qualificação do crime de homicídio como uma consequência automática do preenchimento de algum dos exemplos-padrão, entendendo que as circunstâncias ali enunciadas se reportam à culpa. Conforme se decidiu no ac. 14-07-2006 - proc. 1926/06, “o que vem a conferir ao tipo qualificado características de tipo de culpa é o facto de ser sempre decisivo que da actuação do arguido, preenchendo uma qualquer circunstância coincidente com a do *exemplo-padrão* ou circunstância de estrutura análoga, resulte uma *especial censurabilidade ou perversidade*, pois se, não obstante ocorrer uma circunstância do tipo aludido, se não verificar aquela, a realização do tipo qualificado tem-se por excluída”.

⁶⁹⁰ E acrescenta: «a especial censurabilidade a que se reporta o crime de homicídio qualificado exige um completo domínio do agente para se determinar de acordo com a norma e para avaliar cabalmente a ilicitude do facto, pelo que, só deste modo a culpa poderá ser tida por *especialmente censurável*; ou seja: este tipo de crime não pode ser cometido num estado de imputabilidade diminuída, pois, neste caso, a culpa não excede o grau da mera censurabilidade. Neste sentido, decidiu o STJ no ac. de 18-10-2006 – proc. 2679/06».

«A decisão recorrida deve, portanto, ser corrigida quanto à qualificação jurídica do crime praticado pelo recorrente, que é o de homicídio simples, p. e p. no art.º 131.º do C. Penal.

«Aliás, não seria congruente considerar a existência de um homicídio qualificado em razão de uma especial censura ao agente por ter agido com uso de meio insidioso e com reflexão sobre os meios empregados e, depois, atenuar-se extraordinariamente a pena por ter uma imputabilidade diminuída e não se lhe poder censurar inteiramente os seus actos...».

⁶⁹¹ Uma vez que «a 1ª instância não havia aplicado ao recorrente o regime especial para jovens adultos, decorrente do art.º 4.º do Dec.-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, apesar de aquele ter, à data dos factos, 17 anos de idade (nascido em 11/12/1989), essencialmente, por considerar que não seria legalmente possível uma dupla atenuação especial da pena e, ainda que assim não fosse, por existirem razões de prevenção especial – a necessidade de fazer sentir ao recorrente o desvalor da conduta – que desaconselhariam tal dupla atenuação.

«Agora, portanto, há que reponderar a aplicação do regime para jovens adultos, pois, no caso afirmativo, já não se estará perante uma dupla atenuação especial da pena».

ainda o regime disposto no art. 104.º do CP⁶⁹², tendo em conta a anomalia psíquica de que o agente sofria e o carácter prejudicial do regime próprio dos estabelecimentos comuns⁶⁹³.

Esta ponderação considerou que «para além do problema psiquiátrico relatado nos factos provados e de que falaremos adiante, provado ficou que o recorrente “é um adolescente com bom desenvolvimento estato-ponderal e quociente de inteligência de tipo superior”, “do certificado de registo criminal relativo ao arguido, nada consta”, “confessou os factos e indicou às autoridades policiais como os praticou”, “o seu crescimento processou-se, nos primeiros anos, sem indícios de desorganização pessoal, mantendo aparentemente um nível de envolvimento adequado com a família bem como razoável ligação e empenho à escola e, mais recentemente, a existência de aspirações educacionais”, “completou, no passado ano lectivo, o 11.º ano, mantendo em atraso a disciplina de matemática do 10.º ano de escolaridade. Encontrava-se inscrito no 12.º ano de escolaridade em Escola Secundária de Leiria, tendo como objectivo o ingresso no ensino superior” e “não obstante o temperamento reservado que o caracterizava, mantinha no meio social e na escola um convívio e integração adequados, tendo constituído no estabelecimento de ensino relações de amizade”».

⁶⁹² Assim sendo, decidiu atenuar especialmente a pena, mas «nos termos do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e em ordenar o seu internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena, nos termos do disposto no art.º 104.º do Código Penal, internamento que não impede a concessão de liberdade condicional nos termos do artigo 61.º do Código Penal, nem a colocação do delinquente em estabelecimento comum, pelo tempo de privação da liberdade que lhe faltar cumprir, logo que cessar a causa determinante do internamento».

⁶⁹³ Pois «tenderá a isolar-se, a não se adaptar à nova situação, a não se estimar, podendo vir a ter impulsos agressivos e destrutivos, isto é, a agravar o seu estado de saúde mental. Sendo certo que, o perito médico Dr. C... L..., que procedeu à perícia psiquiátrica médico-legal a solicitação do tribunal, termina o seu relatório afirmando: “Parece-nos igualmente imprescindível, visando sobretudo a prevenção de uma eventual perigosidade difícil de avaliar desde já, que seria fundamental desenvolver uma adequada reabilitação sócio-terapêutica para o AA . Assim, torna-se imperioso o seu acompanhamento psicoterapêutico.”

«É certo que na cadeia, onde se encontra desde 27 de Julho de 2007, o recorrente “reiniciou...”, por solicitação própria e com aceitação dos pais, um programa de acompanhamento psicológico com o seu Psicólogo.” Mas tal acompanhamento não evitou que, “Observado novamente em 17 de Janeiro de 2008, o arguido apresentou problemas ao nível da auto-imagem, dos seus relacionamentos interpessoais e funcionamento afectivo. Devido às suas dificuldades no âmbito relacional, o arguido tende a sentir com frequência episódios depressivos. As suas dificuldades relacionais parecem dever-se não só a uma certa inaptidão para as relações mas também devido a uma auto-estima bastante desvalorizada. Para fazer face à situação, o arguido tende a recorrer, principalmente, ao evitamento e à fantasia, aumentando o seu isolamento social e consequente compensação de necessidades e, por outro lado, torna o seu pensamento menos convencional e distorcido, facilitando os episódios em que não controla a sua ideação. Este evitamento, tanto das situações emocionais como das situações relacionais, tem impedido que o arguido desenvolva novos recursos mais adaptativos para fazer face às diversas exigências das situações. Como reacção à situação actual, o arguido tem vindo a sentir um aumento do seu mal-estar que se faz sentir tanto a nível ideativo como emocional”.

«Finalmente, o Parecer Psiquiátrico Médico-Legal subscrito pelo médico especialista em psiquiatria e em medicina legal, Mestre F... S... C..., apresenta como conclusão 3ª: “É recomendável que se garantam (preferencialmente em estabelecimento de saúde adequado a este tipo de casos) medidas de acompanhamento clínico-psiquiátrico (na sua tríplice vertente, psicofarmacológica, psicoterapêutica e psicossocial). Visando promover o suporte e a orientação comportamental compatíveis com a sua reabilitação futura, o que, pese embora as reservas que se colocam em termos de prognose, admitimos, ainda assim, não só desejável, como possível”.

«Será, pois, do interesse da sociedade, do próprio recorrente e dos seus pais que o tribunal ordene o seu internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena, nos termos do referido art.º 104.º do C. Penal, pois aí, estando vigiado por profissionais de saúde mental - médicos, enfermeiros e auxiliares - sujeito à prescrição

A mesma linha de entendimento sobre a qualificação do homicídio em casos de imputabilidade diminuída – em particular quando invocadas as circunstâncias de motivo fútil ou frieza de ânimo – persiste em vários exemplos da jurisprudência deste alto Tribunal. Veja-se o exemplo do acórdão do STJ de 06/01/2010⁶⁹⁴: a qualificação do homicídio foi defendida pelo MP no respectivo recurso (da condenação do arguido por homicídio simples), partindo do pressuposto de que a actuação motivada por ciúmes «não é motivo para medianamente se poder explicar ou atenuar a sua conduta, pelo que se poderá afirmar que o mesmo agiu determinado por motivo fútil» – já que tinha sido motivada por vingança face ao término de relação de namoro pela vítima, o que agravaria a culpa do agente, «pelo desprezo que evidencia pelos valores fundamentais ligados à pessoa humana (neste sentido – Ac. S.T.J. de 24.04.09, proferido no P. 43/07.OPAMAI)», revelando «absoluta insensibilidade sobre a consideração, estima e respeito que deveria merecer a mulher que fora sua durante dois anos de envolvência afectiva» – e executada com frieza de ânimo⁶⁹⁵, disparando «todas as munições que a arma possuía, à curta distância de dois metros, sem qualquer reacção prévia de violência por parte da vítima, e só pelo prazer de satisfazer o seu “ego” ciumento»⁶⁹⁶. Esta

de medicamentos adequados, correrá menos risco de ter nova atitude tão agressiva como a demonstrada nos autos e poderá vir a obter uma melhor reinserção social.

«E nada impede que lhe venha a ser concedida pelo Tribunal de Execução de Penas a liberdade condicional nos termos do artigo 61.º do Código Penal, nem a colocação em estabelecimento comum, pelo tempo de privação da liberdade que lhe faltar cumprir, se vier a cessar a causa determinante do internamento, o que será avaliado no decurso da execução da pena».

⁶⁹⁴ Ac. do STJ de 06/01/2010 (proc. n.º 238/08.2JAAVR.C1.S1; rel. Oliveira Mendes).

⁶⁹⁵ Assim, da motivação do recurso do MP constava que: «2. A actuação por ciúme não é incompatível com a existência de frieza de ânimo e foi essa a actuação do arguido (Neste sentido – Ac. do S.T.J. de 07.05.95, *in* C.J., STJ, III, 2, 201.

«3. O arguido revelou frieza de ânimo e sangue frio na preparação e na persistência da reflexão sobre a intenção de matar, o que constitui atitude e personalidade perversa e altamente censurável por parte do arguido (Neste sentido Ac. S.T.J. de 21.01.09, proferido no P. 08P4030, *in* www.dgsi.pt).

⁶⁹⁶ Nestes termos: «A actuação do arguido está marcada por uma conduta individualista, marcada pela traição à confiança que a vítima nele depositara nos dois anos em que a relação durara, a traduzir-se numa maior culpabilidade, e a justificar uma agravada censura penal. Neste sentido – Ac do S.T.J. de 12.05.97, proferido no P. 97P970 (...). Nestes termos e citando o referido Ac. desse Alto Tribunal de 21.01.09: “...na leitura compreensiva dos factos provados, o contexto do conflito, de espaço e tempo, revela a persistência na reflexão sobre a intenção de matar, sangue-frio na execução, insensibilidade e indiferença na consideração de motivo que não é motivo, revelando a imagem global do facto frieza de ânimo e motivo fútil”. (...) Estamos pois na presença de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelo artigo 132º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, a punir com pena de prisão não inferior a 16 anos, atentas as circunstâncias dadas como provadas e que nos apresentam uma personalidade do arguido bastante marcada pela ausência de afectos desde a infância».

orientação não foi acompanhada pela Procuradora-Geral Adjunta no STJ, que emitiu parecer no sentido «da confirmação da decisão recorrida, sob o entendimento de que a menor capacidade do arguido de avaliar a ilicitude dos seus actos e de se determinar de acordo com essa avaliação justificam a sua condenação pelo crime de homicídio simples».

Na verdade, o arguido, após os disparos sobre a vítima, «disparou contra si, tendo sido atingido no abdómen; ficou caído sobre o corpo daquela». Sendo visto em consulta de psiquiatria, apresentou «um quadro depressivo com ansiedade marcada e alterações do sono, após tentativa de suicídio, em virtude da qual esteve internado». Com efeito, o arguido vinha sendo afectado por uma baixa auto-estima, que moldou as relações pessoais, sendo «muito controlador e ciumento», tendo, até, tentado controlar o seu problema de auto-estima, sendo, desde jovem, «submetido a acompanhamento clínico, tratamentos com antidepressivos e psicoterapia de apoio». Ainda assim, manteve «sintomatologia depressiva: ao nível cognitivo tem uma visão negativa do próprio, da vida e do futuro, pensamentos com conteúdo recorrente e fixação em situações de vida do passado recente; ao nível afectivo e emocional apresenta embotamento afectivo com dificuldade em exteriorizar as emoções; e ao nível comportamental apresenta desmotivação que se traduz em tendência ao isolamento»; revelando «fragilidade ao nível afectivo e emocional, não possuindo uma retaguarda familiar que constitua um suporte ou referência de apoio» – dificuldades que moldaram as suas relações amorosas anteriores à que teve com a vítima⁶⁹⁷.

Na verdade, constava da matéria de facto provada que, após o término do namoro de dois anos imposto pela vítima (no dia 20/07/2008), o arguido, não conformado com o fim do relacionamento, se teria deslocado a casa da mesma «para recuperar os objectos que lhe tinha dado, entre os quais um cartão de telemóvel, no qual viu uma mensagem que o levou a ficar com ciúmes» (a 21/07/2008), circunstâncias que determinaram a formação do «seu propósito de lhe tirar a vida», o qual realizou (no dia 22/07/2008) na casa da vítima, à qual se dirigiu já com este objectivo e munido da arma de fogo que efectivamente utilizou, disparando sobre a ex-namorada, que se encontrava a dois metros de si, «cinco tiros, vindo a atingi-la com dois projecteis na região abdominal, dois projecteis no tórax e um projectil no pescoço», no seguimento de uma discussão.

⁶⁹⁷ Assim: «25. Casou a primeira vez com 21 anos, tendo estado casado durante 3 anos; dessa relação nasceu um filho com 11 anos de idade, que vive com a sua mãe. Foi a sua então mulher que o deixou.

«26. Em 2005 voltou a casar com a M..., tendo estado casados cerca de um ano e meio. Também foi deixado pela sua então mulher.

«27. Após o primeiro divórcio efectuou uma tentativa de suicídio, com remédio de escaravelho, sendo depois seguido em consultas de psiquiatria. Teve muitas dificuldades em esquecer a ex-mulher.

O STJ voltou a seguir a linha jurisprudencial anterior, citando, designadamente, «os acórdãos deste Supremo Tribunal de 06.10.18 e de 09.02.18, proferidos nos Processos n.ºs 2679/06 e 3775/08» para afastar a qualificação do homicídio. Afastando liminarmente as circunstâncias referentes ao motivo fútil⁶⁹⁸, bem como pela premeditação⁶⁹⁹, discutiu com mais detalhe a possibilidade de aplicação da circunstância de *frieza de ânimo*⁷⁰⁰: afirmando, com base na matéria de facto provada já reproduzida, que o arguido sofria de uma «anomia psíquica, caracterizada por fases depressivas, com debilidade mental ligeira e alterações comportamentais, que se expressam através de agitação motora e agressividade», com «fragilidades a nível afectivo e emocional» e, por duas vezes, materializada em tentativas de suicídio, concluiu o STJ que era ainda imputável, estado apenas de «algum modo» afectada a sua «capacidade de entender e de se determinar», condicionamento este suficiente *neutralizar* «a aparência calculista, reflexiva e

«28. Apresenta fases depressivas de forma arrastada, com debilidade mental ligeira com alterações comportamentais diversas, que se expressam muitas vezes com agitação motora e agressividade.

«29. Em 27.2.2008 foi a uma consulta no centro de saúde com queixas relativas a um desgosto amoroso».

⁶⁹⁸ Expressamente: «Vem provado que o arguido AA formou o propósito de tirar a vida à CC por não se haver conformado com o rompimento da relação de namoro existente entre ambos.

«Sendo certo que a circunstância qualificativa prevista na parte final da alínea e) do n.º 2 do artigo 132º do Código Penal – motivo fútil – se destina a tutelar situações em que o agente se determina por mesquinhez, frivolidade ou insignificância, ou seja, por motivo gratuito [cf. Figueiredo Dias, *ibidem*, 32, bem como o acórdão deste Supremo Tribunal de 86.05.07, publicado no *BMJ*, 357/211.

«Como se decidiu nos acórdãos deste Supremo Tribunal de 05.12.15 e de 07.10.18, motivo fútil é o motivo frívolo, leviano, irrelevante, a ninharia que leva o agente à prática do crime – Processos n.ºs 2978/05 e 2586/07] –, há que afastar liminarmente a sua verificação».

⁶⁹⁹ Uma vez que «apenas vem provado que o arguido AA, na sequência do termo da referida relação de namoro, o que sucedeu no dia 20 de Julho de 2008, por não se conformar com isso, formou o propósito de tirar a vida à CC, evento que veio a ocorrer na manhã do dia 22 de Julho de 2008.

«Assim sendo, desconhecendo-se o momento em que o arguido formou a intenção de matar, também há que a afastar a verificação da circunstância qualificativa da premeditação, ou seja, da circunstância prevista na parte final da alínea j) do n.º 2 do artigo 132º do Código Penal».

⁷⁰⁰ Isto é, nas palavras do STJ neste acórdão, uma «actuação calculada, reflexiva, em que o agente toma a deliberação de matar e firma a sua vontade de modo frio, denotando sangue frio e alguma indiferença ou insensibilidade perante a vítima, ou seja, quando o agente, tendo oportunidade de reflectir sobre a sua intenção ou plano, ponderou a sua actuação, mostrando-se indiferente perante as consequências do seu acto [cf. Figueiredo Dias, *ibidem*, 32, bem como o acórdão deste Supremo Tribunal de 86.05.07, publicado no *BMJ*, 357/211.

«Como se decidiu nos acórdãos deste Supremo Tribunal de 05.12.15 e de 07.10.18, motivo fútil é o motivo frívolo, leviano, irrelevante, a ninharia que leva o agente à prática do crime – Processos n.ºs 2978/05 e 2586/07], conquanto se reconheça que a mesma é susceptível de se mostrar objectivamente preenchida, face ao comportamento deliberado, aparentemente reflexivo, frio e persistente assumido pelo arguido, a verdade é que a conduta daquele terá de ser analisada e julgada, como atrás se deixou consignado, sem perder de vista a *imagem global* do facto».

insensível da conduta assumida, de forma a considerar-se por não verificada a ocorrência de frieza de ânimo» e, por conseguinte, a qualificação do homicídio, mantendo a punição do arguido por homicídio simples (mantendo a sua pena relativamente elevada)⁷⁰¹.

Ainda assim, encontram-se exemplos jurisprudenciais de sentido inverso, isto é, nos quais se observa a aceitação da qualificação do homicídio em casos de imputabilidade diminuída. Assim, no, já mencionado, acórdão do TRP de 15/12/2010⁷⁰², estava em causa uma decisão de 1.ª instância naquele sentido. O arguido tinha sido acusado dos crimes de homicídio qualificado, de detenção de arma proibida em local proibido, de homicídio simples e de detenção ilegal de arma⁷⁰³, sendo absolvido dos dois primeiros e condenado pelos últimos. O MP recorreu, pugnando pela condenação do arguido também pelo crime de homicídio qualificado, alegando um erro de valoração, por parte do colectivo, do relatório pericial, cujas conclusões não tinham sido confrontadas com «qualquer exame crítico em conjugação com outra matéria de facto considerada provada e que (...) o infirmava, e sem formular qualquer raciocínio explicativo», sendo a qualificação do relatório pericial «como contendo um juízo técnico-científico» era incompatível com o provado percurso de êxito na vida profissional e política do arguido. Concluiu que o arguido tinha agido com *especial censurabilidade e perversidade*, devendo, por conseguinte, ser condenado pelo crime de homicídio na forma qualificada, dada a «frieza de ânimo» indicada na preparação do crime – ao «munir-se da arma caçadeira (...), pedir emprestado o veículo automóvel (...), escolhendo o momento para apontar a arma de caça que empunhava na direcção da cabeça da vítima, quando estava a cerca de 2 metros de distância daquela e debruçada sobre uma mesa sem se aperceber da sua presença», demonstrando-se que o «arguido preparou o crime, pensou nele, reflectiu sobre o acto durante um apreciável espaço de tempo (...), e mesmo assim decidiu matar o J..., combatendo a prudência que se lhe impunha», num «processo lento, reflexivo, cauteloso,

⁷⁰¹ O arguido tinha sido condenado como autor material, em concurso real, de um crime de homicídio e de um crime de detenção de arma proibida nas penas de 14 anos e 1 ano e 6 meses de prisão, respectivamente, e, em cúmulo jurídico, na pena conjunta de 14 anos e 6 meses de prisão.

⁷⁰² Ac. do TRP de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira).

⁷⁰³ Previstos e punidos pelos arts. 131º e 132º, n.º 1 e 2, als. h), i) e j), do CP; art. 89º da Lei n.º 5/2006, de 23-02, na redacção dada pela Lei n.º 17/2009, de 06 de Maio; e art. 86º, n.º1, al. c), da mesma Lei, respectivamente.

deliberado, calmo e imperturbado na preparação e execução do crime que o arguido maquinou, a denotar insensibilidade e profundo desrespeito pela pessoa e vida humanas»⁷⁰⁴.

No que respeita à questão da imputabilidade diminuída, entendeu o MP que «apesar de portador de ligeiro défice cognitivo (...) derivado de consumo abusivo de bebidas alcoólicas e de padecimento de Perturbação Pós-stresse Traumático», o arguido tinha «uma consciência lúcida e com orientação adequada para avaliar a ilicitude dos seus actos e se determinar de acordo com essa avaliação», incompatível com a pretensa diminuição da culpa, pelo que tal não seria incompatível com a qualificação do homicídio – correspondendo, este, a um dos casos em que «a diminuição da imputabilidade conduza à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena», na linha da doutrina de Eduardo Correia e Jorge de Figueiredo Dias e de jurisprudência citada⁷⁰⁵.

Também o assistente se bateu pela qualificação do homicídio, sustentando-a na «errada valoração do exame psiquiátrico e desconsideração do depoimento do Psiquiatra Dr. K..., mas também da inexistência de factualidade que determine a conclusão de que o arguido padecia de imputabilidade diminuída, mesmo no relatório psiquiátrico», defendendo a inexistência da mesma com base no testemunho daquele último psiquiatra, embora não fundamente esta afirmação.

Por seu turno, o arguido recorreu defendendo a insuficiência da prova produzida para sustentar a conclusão, e conseguinte condenação, pela prática do crime de homicídio simples. Sem prescindir, argumentou ainda no sentido de que, mesmo que se aceitasse que teria querido matar a vítima, tal teria ocorrido sob a influência da anomalia psíquica de que padece: «sofre de Pós-Stress traumático o que lhe retira margem de manobra no governo de si (...) pelo que sempre será de

⁷⁰⁴ Nestes termos: «Verifica-se também a circunstância agravativa “reflexão sobre os meios empregues” (al. j do n.º 2 do art. 132.º do CP) na conduta do arguido, visto que procedeu à escolha dum local fechado onde a vítima se encontrava, impedidora de qualquer tentativa de fuga, à escolha da arma de caça com as características mencionadas dos autos que praticamente não dava qualquer hipótese de defesa à vítima, à escolha de veículo automóvel habitualmente não utilizado por si, para não ser reconhecido e permitir a sua fuga e dificultar a sua descoberta».

⁷⁰⁵ Assim: «A jurisprudência tem decidido no sentido de o homicídio ser qualificado apesar da imputabilidade diminuída ou atenuada do arguido, como se pode ver, entre muitos outros, nos Acs. do STJ de 19-03-2009 proc. 09P0315, de 13-09-2006 proc. 06P1801, de 14-07-2006 proc. 06P1926, de 21-05-2008 proc. 08P577, de 01-07-1992 proc.042795; da RP de 05-03-2003 proc. 0212664, de 14-10-2009 proc. 1375/07.6PBMTS.P1; da RC de 10-03-2010 proc. 283/05.OGAOHP.C2, todos consultáveis in www.dgsi.pt e Ac. do STJ de 23-09-1992 proc. 42935 in BMJ 419-454».

se proceder a uma atenuação sensível da pena, a qual deverá ser reduzida ao mínimo legal».

No TRP, o Procurador-geral Adjunto «emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso do arguido e de ser concedido parcial provimento aos recursos da assistente e do Ministério Público, com o reenvio do processo para novo julgamento restrito à questão da imputabilidade diminuída».

A Relação acabou por negar provimento aos recursos interpostos pela assistente e pelo arguido conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo MP⁷⁰⁶. No que respeita à questão da *imputabilidade diminuída*, deu-se como facto provado que o arguido apresentava, à data da prática dos factos, um *condicionamento* da sua *volição* e *discernimento* que «fazia com que a imputabilidade do arguido fosse sensivelmente diminuída». Com efeito, o arguido manifestava uma «personalidade imatura, pouco diferenciada e intelectualmente mal sustentada, da injúria tóxica mantida do Sistema Nervoso Central em consequência do consumo abusivo de bebidas alcoólicas e da Perturbação Pós-stresse Traumático», a qual, em conjunto com o receio que tinha de que a vítima – com quem mantinha uma relação conflituosa há cerca de 25 anos – concretizasse as sucessivas ameaças de o matar⁷⁰⁷, teria condicionando a sua volição e discernimento, «o que lhe retirava margem de manobra no governo de si»⁷⁰⁸. Pese

⁷⁰⁶ Assim: «alterando a pena aplicada ao arguido que agora se fixa em de 14 [catorze] anos de prisão pelo crime de Homicídio, do art. 131.º, do CP, com referência ao n.º 3 do art. 89.º, da mesma Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redação dada pela Lei n.º 17/2009, de 6 de Junho. Mantém-se a pena de 2 [dois] anos de prisão pelo crime de Detenção de arma proibida, do art. 86.º, n.º 1, al. c), da referida Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro». O provimento parcial do recurso respeitou à questão da agravação da pena aplicável por o crime ter sido cometido com arma, decidindo-se no sentido de que, não havendo «uma situação em que o porte ou uso da arma fosse elemento do tipo de crime ou que se configurasse uma agravação mais elevada para o crime em função do uso ou porte de arma», nada obstava ao «funcionamento da alegada agravação das penas aplicáveis, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 86.º, da Lei 5/2006, de 23 de Fevereiro».

⁷⁰⁷ Assim: «19. Desde há cerca de 25 anos, por razões relacionadas com o exercício, pelo arguido, dos cargos de Presidente da Junta de Freguesia de ... e de Presidente do Conselho Directivo dos Baldios de ..., que o mesmo e J... se encontravam incompatibilizados, tendo ocorrido diversos e frequentes conflitos entre os mesmos, incluindo confrontos físicos; (...) 21. Em consequência de tais conflitos, J..., por diversas vezes, ameaçou o arguido que o iria matar; 22. O arguido tinha o receio de que tais ameaças se concretizassem, tanto mais que tinha conhecimento de que J... tinha arma de fogo; 23. O arguido evitava cruzar-se, em especial sozinho, com J...» (matéria de facto dada como provada).

⁷⁰⁸ Com efeito, o arguido havia participado na Guerra Colonial: «34. O arguido, aos 16 anos de idade, voluntarizou-se para os ...; 35. Após concluída a respectiva formação, o arguido foi mobilizado para Angola, onde prestou serviço militar entre 1967 e 1969, e Guiné, onde prestou serviço militar entre 1971 e 1972, locais onde participou em combates; 36. Com cerca de 22 anos de idade, o arguido regressou à ... na sequência de um acidente em serviço donde resultou hérnia discal lombar, a que foi operado, tendo permanecido internado durante cerca de 20 meses, período

embora este condicionamento, considerou-se como provado que o «arguido previu e quis actuar do modo acima descrito, com intenção de tirar a vida a J...» e «actuou de modo livre, deliberado e consciente, sabendo bem que a sua conduta era proibida e punida por Lei».

Note-se, novamente, como, apesar das considerações que acima identificámos como positivas sobre a relação entre juiz e perito nesta matéria, a conclusão sobre a imputabilidade diminuída é tida como simples matéria de facto – contrariamente ao pendor normativo imposto no regime legal –, cuja fundamentação menciona apenas o «relatório pericial de fls. 220 e ss., respeitante ao arguido, donde se evidencia a situação de imputabilidade diminuída do arguido no momento dos factos, sendo certo que este Tribunal não encontrou elementos que coloquem em causa a eficácia probatória reconhecida a tal elemento no art. 163º, n.º1 e 2, do CPP». Não compreendemos como é, efectivamente, *fundamentada* a referida decisão, uma vez que apenas se refere que é *evidenciada* pelo relatório pericial, sem mais.

Na fundamentação, argumentou o TRP no sentido de que a decisão recorrida estava concretizada num texto «coerente, plausível e justificado à luz de detalhada fundamentação», em que haviam sido analisados conjuntamente «aspetos relevantes do relacionamento conflituoso mantido entre o arguido e a vítima, ao longo de mais de 25 anos (...), dados da vida pessoal, familiar e social do arguido (...) e o (...) Relatório do exame médico-legal psiquiátrico»⁷⁰⁹. No que respeita à imputabilidade do agente, seguiu a orientação de Figueiredo Dias, afirmando que aquela «pressupõe a existência de condições que permitam “compreender” as

durante o qual recebeu tratamento psiquiátrico, que tem vindo a manter até ao presente, tendo recorrido ao Serviço de Urgência do Hospital ..., sito na cidade do Porto, em 16-02-1986; 37. Aos 24 anos de idade, o arguido foi reformado por invalidez devido a sequelas de discopatia L/3 e L/4, a que havia sido operado, colopatia espatica e dolicosigma; 38. Com a idade referida acima, o arguido contraiu matrimónio, dissolvido por divórcio após os factos acima mencionados, união da qual nasceram cinco filhos; 39. Por volta dos 30 anos, o arguido retomou, sempre por conta própria, a sua actividade laboral, desenvolvida em várias áreas».

⁷⁰⁹ Concretizando: «15. A avaliação psicológica, de cariz técnico e científico, é feita no Relatório. O acórdão acolhe o essencial dessa avaliação, relaciona-a com os restantes elementos recolhidos e, perante a convergência dos dados e a especificidade concreta dos factos praticado, conclui nos termos em que o fez.

«16. Isso mesmo transparece, com grande nitidez, na motivação do acórdão, com a referência exaustiva aos depoimentos que revelaram o enquadramento da vida pessoal do arguido, ao grau de conflitualidade existente entre ele e a vítima, às circunstâncias concretas da execução do facto e, por outro lado, com a menção expressa ao relatório pericial, que não foi contestado nem posto em causa por outro tipo de elementos».

conexões reais e objectivas de sentido da actuação do agente», para que o agente responda, à luz de um conceito material de culpa, pela «atitude pessoal desvaliosa ou censurável documentada no facto típico praticado», à qual se chega através do «juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objectiva de sentido entre o agente e o facto praticado», o que não será possível nos casos de inimputabilidade, a qual identifica como «obstáculo à determinação da culpa». Acompanhou, coerentemente, o Autor também na sua concepção de imputabilidade *diminuída/duvidosa*, referindo que esta «tem uma configuração que não se reconduz (como anteriormente) a uma anomalia psíquica não totalmente incapacitante, que determine apenas uma diminuição da capacidade de o agente avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação (resposta do modelo “normativo”)», mas «na comprovada existência de uma anomalia psíquica que torna duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das conexões objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente e, conseqüentemente, problematizam a determinação da culpa». Neste sentido, acabou por aceitar a conclusão a que havia chegado o acórdão recorrido, de que existia, efectivamente, imputabilidade diminuída no caso⁷¹⁰.

Frisando embora a multiplicidade de soluções associáveis à «verificação de uma situação de imputabilidade diminuída»⁷¹¹, ressaltou a incompatibilidade

⁷¹⁰ Nos termos seguintes: «28. Ora, o acórdão recorrido respeita e integra validamente este formalismo. Na verdade, o Relatório conclui que o arguido deve ser considerado imputável: valendo-se da avaliação psíquica do arguido, em especial da conjugação da “indiferenciação caracterial com intelectualidade pobre, a injúria tóxica mantida do Sistema Nervoso Central e a Perturbação Pós-Stresse Traumático”, afirma que tais circunstâncias “condicionam-lhe volição e discernimento, roubando margem de manobra no governo-de-si” pelo que, conclui: “autorizando proposta de atenuação da imputabilidade”. O acórdão pondera estes dados e esta avaliação e conjugam-os com os receios do arguido, intensificados ao longo da campanha, relativamente à possibilidade de o J... o matar [item 46.], para concluir: “O condicionamento referido acima fazia com que a imputabilidade do arguido fosse sensivelmente diminuída.”

«29. O Relatório junto aos autos é um parecer técnico e científico de carácter descritivo. Conclui preposições coerentes com a avaliação feita, não dubitativas nem alternativas entre si. O juízo das implicações psicológicas e neurológicas apresentadas não mereceu qualquer contestação relevante por parte dos sujeitos processuais. Assim sendo, não se verifica qualquer violação às regras sobre o valor das provas (art. 163.º, do CPP); tal como não é contraditório reconhecerem-se os aspetos marcantes do percurso de vida do arguido e, simultaneamente, afirmar-se a imputabilidade diminuída referente a este ato específico.

«30. Por último, e uma vez que é de conhecimento oficioso, importa referir que também não se verifica qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada [vício arguido no Parecer junto nesta Relação]: como resulta de todo evidente, a matéria de facto dada como provada revela-se suficiente e bastante para a decisão de considerar o arguido imputável diminuído».

⁷¹¹ Assim: «25. Em segundo lugar, a verificação de uma situação de imputabilidade diminuída não leva, forçosamente, a uma atenuação da culpa e a uma diminuição da pena. Se o quadro biopsicológico apurado e as circunstâncias concretas do caso consentirem alguma tolerância ou

entre a constatação uma imputabilidade diminuída relacionada com «características especiais do carácter do agente fizerem com que o facto se revele mais “digno de tolerância” [Fig. Dias]» e a punição do agente pela prática do crime de homicídio qualificado – nestes casos «seria ilógico e incoerente afirmar, simultaneamente, uma especial censura ao agente por agido como agiu⁷¹²». Assim, se, por um lado, rejeitou a qualificação do homicídio, por não interpretar os elementos de facto provados no sentido de sustentar qualquer das circunstâncias qualificativas mencionadas⁷¹³; por outro, ressaltou que, mesmo que assim sucedesse, sempre estaria afastada a «especial censurabilidade» exigida nos termos do art. 132.º do CP, uma vez que o contexto em que o agente actuou⁷¹⁴ – condicionando a sua «volição e discernimento (...) o que lhe retirava margem de manobra no governo de si» – revela «qualidades especiais do agente (...) dignas de alguma tolerância, movido, como foi, por um medo crescente de que o J... o matasse»⁷¹⁵ e, por conseguinte, incompatíveis com o juízo de especial censurabilidade exigido para a qualificação do homicídio⁷¹⁶.

O acórdão recorrido tinha rejeitado a atenuação da pena pugnada pelo arguido, uma vez que, já tendo a imputabilidade diminuída afastado a qualificação

aceitação jurídico-penal, pode verificar-se uma atenuação da culpa e da pena. Mas se as qualidades do carácter do arguido forem especialmente desvaliosas, então, haverá lugar a uma agravação da culpa e a um aumento da pena».

⁷¹² Neste sentido, faz referência a jurisprudência anterior concordante: «entre os mais recentes, ver os Acs. STJ de 27/5/2010, de 12/3/2009 e de 18/2/2009».

⁷¹³ A qual havia sido arguida com referência à al. j) do art. 132.º, n.º 2, do CP, bem como ponderada, pelo tribunal, com base na al. i) do mesmo artigo. Recuperando a decisão recorrida: «40. Como vimos, o acórdão recorrido (...) admitiu que a conduta do arguido é susceptível de integrar a circunstância qualificativa da alínea i): utilização de “meio insidioso”. Contudo, face à imputabilidade diminuída do arguido, o acórdão acaba por afastar o tipo qualificado (art. 132.º), subsumindo a conduta do arguido ao crime de Homicídio (art. 131.º). Apoia-se em jurisprudência que cita».

⁷¹⁴ Isto é, o «consumo abusivo de bebidas alcoólicas e do padecimento de Perturbação Pós-Stresse Traumático», do qual resultou a sua «personalidade imatura, pouco diferenciada intelectualmente mal sustentada... com ligeiro défice cognitivo».

⁷¹⁵ Termos este «fundamentado, além do mais, em 25 anos de conflitos com a vítima e no facto de, por diversas vezes, o ter ameaçado de morte, sendo certo que o arguido “tinha o receio de que tais ameaças se concretizassem, tanto mais que tinha conhecimento que o J... tinha arma de fogo” – tanto assim que o arguido evitava cruzar-se com o J..., em especial quando seguia sozinho (...). Acresce que, como é salientado no Relatório, o quadro psicológico do arguido contribui para densificar, avolumar e engrandecer essa circunstância de medo persistente».

⁷¹⁶ Expressamente: «46. Assim e tendo em consideração a globalidade dos factos provados, a situação descrita determina o reconhecimento de que o arguido é imputável diminuído e justifica a atenuação da culpa e a diminuição da pena. Pelo que, mesmo que se admitisse a verificação da qualificativa da alínea i) do art. 132.º do CP (como o fez o acórdão recorrido), sempre seria passível de confirmação a decisão tomada de afastar, por contraditório e incompatível, o juízo de “especial censurabilidade e perversidade”».

do homicídio, «não deveria a mesma circunstância ser valorada outra vez, ainda que positivamente, para se atenuar especialmente a pena», ponto que mereceu a concordância da Relação do Porto. No entanto, a decisão deste tribunal no sentido de afastar, logo com base na matéria de facto, a qualificação do crime (isto é, independentemente da questão da imputabilidade diminuída) veio permitir a análise da interferência da situação de imputabilidade diminuída na determinação da medida da pena⁷¹⁷. No que respeita à intensidade da culpa⁷¹⁸, o TRP reiterou a forma como as «circunstâncias biopsicológicas» revelavam que os factos eram «dignos de alguma tolerância (imputabilidade diminuída), por serem muito marcados por um sentimento de medo em relação à vítima (e que tanto a fuga empreendida após o crime, como a forma impulsiva como este foi praticado parecem comprovar)», considerando, por conseguinte, este um factor atenuante da pena do agente.

Outra questão controversa inserida nesta temática diz respeito à articulação entre as decisões de afastamento do homicídio qualificado em função da imputabilidade diminuída e de atenuação especial da pena por força da mesma, uma vez que, nalguns casos, a jurisprudência entendeu que a sua cumulação resultava numa dupla valoração inadmissível daquela circunstância. Na verdade, a ideia – mencionada no acórdão do TRP de 15/12/2010⁷¹⁹ – de que a utilização da imputabilidade diminuída para a desqualificação do homicídio, com a pretensão de

⁷¹⁷ Assim: «99. Também considerámos que os factos provados não integram a qualificativa “meio insidioso” da al. i) do art. 132, do CP. Como vimos, o acórdão recorrido invocou a imputabilidade diminuída do arguido para afastar o enquadramento dos factos no crime de Homicídio qualificado. E assim, recusou considerar de novo essa circunstância na determinação concreta da medida da pena [fls. 1000] – posição que nos parece acertada e que encontra apoio na jurisprudência [v.g. Ac. STJ de 18/02/2009, processo 08P3775]. Tal impedimento desapareceu com o afastamento da invocada circunstância qualificativa do crime, impondo-se, por isso, a sua consideração em sede de determinação concreta da medida pena».

⁷¹⁸ A determinação da medida da pena também foi afectada pela agravação das penas aplicadas «de um terço nos seus limites máximos e mínimos, fixando-se agora em prisão de 10 anos e 8 meses a 22 anos e 2 meses, para o crime de Homicídio, do art. 131.º, do CP, com referência ao n.º 3 do art. 86.º, da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (redação da Lei 17/2009, de 6 de Junho)», quer pelo «(agora ainda mais) elevado grau de ilicitude dos factos, traduzido na violação do bem jurídico cimeiro, a vida de outra pessoa (e do controlo, por parte do Estado, do uso de armas)», bem como «o tipo de arma usado (uma arma de caça transformada que chegou à posse do arguido de forma não apurada); a relevância cívica do local onde os factos decorreram, momentos antes de a assembleia de voto iniciar os trabalhos; as fortes exigências de prevenção geral ligadas à necessidade de defesa da vida humana e da segurança decorrente do controlo da posse e do uso de armas, interesses com forte repercussão na comunidade; o comportamento do arguido após os factos, pondo-se em fuga, embora de forma pouco consistente; e a perfeita inserção familiar e social-comunitária do arguido».

⁷¹⁹ Ac. do TRP de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira).

vedar a sua consideração para efeitos de atenuação especial da pena acabou por ser rejeitada múltiplas vezes pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça⁷²⁰. A título meramente exemplificativo, recupere-se o, já analisado, acórdão do STJ de 18/02/2009⁷²¹, em que se fez referência à decisão recorrida, do TRC, no sentido de conciliar a qualificação do homicídio, a declaração de imputabilidade diminuída e a atenuação especial da pena em razão desta. Como vimos, esta opção pela compatibilidade entre a «diminuição da capacidade de auto-determinação do arguido com o juízo de especial censurabilidade da sua conduta» foi rejeitada pelo STJ. Ainda assim, note-se como o TRC assumiu a (pretensa) harmonia entre a especial censurabilidade característica do homicídio qualificado e a especial atenuação da pena em razão da diminuição da culpa do agente: não estamos perante um caso em que, perante o preenchimento da previsão do n.º 2 do art. 20.º se conclui que existe censurabilidade (o que seria, até, sustentável, de acordo com as orientações doutrinárias adquiridas sobre aquele preceito), mas perante uma situação em que a diminuição da capacidade de auto-determinação do agente parece suportar, por um lado, uma especial censurabilidade para efeitos de qualificação do homicídio e, por outro, uma menor censurabilidade para efeitos de atenuação especial da pena, sem que se chegue a perceber a razão pela qual se alcança esta solução. Enquanto os ciúmes que o arguido tinha da relação entre o seu pai e o irmão e as gravíssimas circunstâncias em que a morte foi consumada sustentaram uma especial censurabilidade, os condicionamentos psíquicos de que sofria serviram à atenuação especial da sua pena, sem que fosse, efectivamente, contemplada a ligação entre aquele ciúme e estes condicionamentos, sendo, antes, tratados como fenómenos isolados, como se o primeiro não fosse manifestação das alterações psíquicas provocadas pelo Síndrome de Asperger. Note-se que a nossa crítica não se pretende com a questão, enunciada pelo MP, à questão abstracta da dupla valoração deste elemento – uma vez que, tal como defendido pelo STJ, a imputabilidade diminuída pode ser considerada para efeito de subsunção àquela

⁷²⁰ Solução, aliás, sustentada desde os primeiros anos de vigência do CP: no acórdão do STJ de 21/02/1985 (BMJ n.º 344 p. 490), afirma-se: «Justifica-se a atenuação especial da pena ao abrigo do disposto nos arts. 73.º e 74.º di C. Penal de 1982 quando do relatório de exame às faculdades do réu (num crime de homicídio voluntário qualificado) conste que, embora imputável, essa imputabilidade é consideravelmente atenuada, visto ele ter uma idade mental no nível da debilidade mental» (Santos, M. S., 1995, p. 50).

⁷²¹ Ac. do STJ de 18/02/2009 (processo n.º 08P3775; rel. Arménio Sottomayor).

norma e de atenuação especial da pena –, mas com o desdobramento, neste caso concreto, do juízo de censurabilidade em duas considerações entre si contraditórias ou, pelo menos, parcamente fundamentadas no que respeita à sua articulação.

O STJ, por seu turno, deixou claro que, por considerar que «não parece possível, sob pena de grave contradição, que o agente do homicídio qualificado possa agir com uma imputabilidade substancialmente diminuída, designadamente por virtude de doença do foro psiquiátrico», afastava a qualificação (acabando por prescindir da atenuação especial da pena em sequência da imputabilidade diminuída, reduzindo-a, apenas, ao abrigo do regime especial para jovens adultos). A nossa questão, neste ponto, é já uma diferente: pode um juízo de especial censurabilidade associado a uma imputabilidade diminuída conciliar-se com uma posterior atenuação especial da pena em razão, precisamente, da mesma imputabilidade diminuída? Embora não o tenha admitido expressamente – uma vez que sustentou a especial censurabilidade do homicídio qualificado na forma de execução do mesmo, não a relacionando com a anomalia psíquica e respectivos efeitos de que padecia o agente –, o TRC deixou esta questão em aberto, como que respondida implicitamente em sentido positivo.

3.2. Álcool

Entre as situações que provocam maior dificuldade está o amplo e heterogéneo grupo comumente apelidado de alcoolismo. A criminalidade está frequentemente associada ao consumo de álcool – de facto, é significativa a quantidade de acórdãos é que é, pelo menos, feita referência ao estado alcoolizado do arguido aquando da prática do crime, ou aos seus hábitos de consumo –, o qual poderá variar em frequência, intensidade e efeitos, originando uma vasta série de consequências, às quais poderão corresponder soluções jurídicas diametralmente opostas.

Em primeiro lugar, é necessário ressaltar a distinção entre a prática de factos típicos em estado de embriaguez (acidental) – a qual só poderá fundamentar uma declaração de inimputabilidade nos termos do n.º 1 do art. 20.º, uma vez que não preenche o pressuposto da não accidentalidade da anomalia psíquica contemplado no n.º 2 – e os casos em que a referida intoxicação se insere num contexto de

alcoholismo – em que a solução jurídica poderá originar a afirmação de inimputabilidade nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do art. 20.º (ainda que «compensada» com o regime disposto no art. 195.º do CP); ou a classificação do agente como imputável, podendo ser a sua culpa agravada (à qual poderá corresponder, se conjugada com elevadas exigências de prevenção geral e especial, à aplicação de uma pena próxima do limite máximo previsto na respectiva moldura legal) ou atenuada (considerada, quer para efeitos de *atenuação especial da pena* nos termos do art. 72.º, quer como impedimento da *qualificação* de certos crimes, como veremos a propósito de alguns casos de homicídio).

Esta distinção está patente no DSM-V, em que se diferenciam os grupos dos *transtornos induzidos por substância* – nos quais se enquadram a *intoxicação*⁷²², a *abstinência*⁷²³, o «*craving*» (desejo intenso ou necessidade de utilizar a droga) e *outros transtornos mentais* (como transtornos psicóticos; transtorno bipolar e transtornos relacionados; transtornos depressivos; transtornos de ansiedade; transtorno obsessivo-compulsivo e transtornos relacionados; transtornos do sono; disfunções sexuais; *delirium* e transtornos neurocognitivos)⁷²⁴ – e o dos *transtornos por uso de substância* – em que, de modo geral, o diagnóstico se baseia

⁷²² A *intoxicação* apresenta, como característica fundamental, o «desenvolvimento de uma síndrome reversível específica de determinada substância que ocorreu devido a sua recente ingestão», com «mudanças comportamentais ou psicológicas clinicamente significativas (...) atribuíveis aos efeitos fisiológicos da substância sobre o sistema nervoso central e [que se] desenvolvem durante ou logo após o uso da substância». A *intoxicação* pode ocorrer em indivíduos que sofram, ou não, de transtornos por uso de substâncias, embora sejam mais frequentes neste último caso. Os seus efeitos podem «persistir além do tempo durante o qual a substância é detectável no corpo, em decorrência de efeitos duradouros sobre o sistema nervoso central, cuja recuperação leva mais tempo do que a eliminação da substância», mas tal não se deve confundir com a «*abstinência* (i.e., sintomas iniciados por um declínio nas concentrações de uma substância no sangue e nos tecidos)» (DSM-V, 2014, p. 485).

No caso da *intoxicação por álcool*, as «alterações comportamentais ou psicológicas clinicamente significativas e problemáticas» podem integrar, por exemplo, o «comportamento sexual ou agressivo inadequado, humor instável, julgamento prejudicado e comprometimento no funcionamento social ou profissional», acompanhadas por «evidências de prejuízo no funcionamento e no julgamento e, caso a *intoxicação* seja intensa, podem resultar em coma potencialmente letal. Os sintomas não podem ser atribuíveis a outra condição médica (p. ex., cetoacidose diabética), não refletem condições como *delirium* e não estão relacionados à *intoxicação* por outras drogas ou fármacos depressores (p. ex., benzodiazepínicos) (...). Os níveis de incoordenação podem interferir na capacidade de conduzir veículos e de realizar actividades habituais a ponto de causar acidentes» (DSM-V, 2014, p. 497).

⁷²³ Caracterizada, em geral, pelo «desenvolvimento de uma alteração comportamental problemática específica de determinada substância, com concomitantes fisiológicos e cognitivos, devido a interrupção ou redução do uso intenso e prolongado da substância», estando, nas mais das vezes, «associada a um transtorno por uso de substância», sendo que a «maioria dos indivíduos com *abstinência* sente necessidade de re-administrar a substância para reduzir os sintomas» (DSM-V, 2014, p. 486).

⁷²⁴ Cf. DSM-V, 2014, p. 481.

num «padrão patológico» de comportamentos relacionados com o seu uso⁷²⁵. Neste segundo caso, o *transtorno por uso de álcool* envolverá um «comprometimento ou sofrimento clinicamente significativos, manifestado por pelo menos dois dos seguintes critérios, ocorrendo durante um período de 12 meses», materializado numa intensa, constante e crescente necessidade de obtenção e consumo de álcool, cada vez em maiores quantidades, dado o desenvolvimento da *tolerância*⁷²⁶ e a progressiva intensidade da *síndrome de abstinência*⁷²⁷. Pese embora o desejo e esforço de reduzir ou controlar esta prática, o indivíduo não tem sucesso, com consequências negativas a nível do seu desempenho profissional, académico, social e familiar, conduzindo, no limite, ao seu abandono, bem como a problemas de saúde relacionados com a afectação dos órgãos intestinais, do sistema cardiovascular e, ainda, dos sistemas nervoso central e periférico, podendo mesmo resultar em efeitos mais persistentes, como «déficits cognitivos, grave comprometimento da memória e alterações degenerativas do cerebelo» ou, no limite, ao *síndrome de Wernicke-Korsakoff*, um transtorno neurocognitivo⁷²⁸.

⁷²⁵ Em geral, associado aos padrões de baixo controle, deterioração social, uso arriscado, ainda que possa ser acompanhado de um desejo persistente de reduzir ou regular o uso da substância, com vários esforços para diminuir ou descontinuar o uso, sem sucesso. Progressivamente, toda a vida do indivíduo pode ser conduzida em torno da satisfação do desejo persistente de consumir a substância, associado à activação de estruturas específicas de recompensa no cérebro, que acabam por se sobrepor ao conhecimento, por parte do sujeito, de que sofre de «um problema físico ou psicológico persistente ou recorrente que provavelmente foi causado ou exacerbado pela substância», consubstanciando um «fracasso do indivíduo em abster-se do uso da substância apesar das dificuldades que ela lhe causa» (DSM-V, 2014, p. 483).

⁷²⁶ Isto é, «a. Necessidade de quantidades progressivamente maiores de álcool para alcançar a intoxicação ou o efeito desejado. b. Efeito acentuadamente menor com o uso continuado da mesma quantidade de álcool».

⁷²⁷ Ou seja, o fenómeno que ocorre quando «as concentrações de uma substância no sangue ou nos tecidos diminuem num indivíduo que manteve uso intenso prolongado», manifestando-se, no caso do álcool, através de sintomas (por exemplo, insónias, ansiedade ou depressão) que «se desenvolvem aproximadamente 4 a 12 horas após a redução do consumo que se segue a uma ingestão prolongada e excessiva de álcool», após o que o indivíduo tende a consumir a substância para aliviar os sintomas (DSM-V, 2014, pp. 484; 494).

⁷²⁸ O indivíduo pode ver afectado o seu desempenho escolar e profissional (quer pelos efeitos do consumo anterior, quer pelo consumo durante o expediente), bem como familiar, materializado em negligência nos cuidados com os filhos ou nos afazeres domésticos. Adicionalmente, pode o sujeito beber álcool «em circunstâncias que representam perigo para a integridade física (p. ex., conduzir veículos, nadar, operar máquinas durante intoxicação). Por fim, indivíduos com transtorno por uso de álcool podem continuar a consumir a substância apesar do conhecimento de que o consumo contínuo representa problema significativo de ordem física (p. ex., "apagões", doença hepática), psicológica (p. ex., depressão), social ou interpessoal (p. ex., brigas violentas com o cônjuge durante intoxicação, abuso infantil)» (DSM-V, 2014, pp. 491-492).

A dependência alcoólica pode, com efeito, ser configurada como «anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado», assumindo um profundo impacto psicológico e físico no indivíduo, cuja vontade fica fortemente condicionada pela síndrome de abstinência – factor crescentemente condicionador do sucesso dos intentos do agente de controlar o consumo de álcool. Embora o «paciente típico» tenha um prognóstico favorável se devidamente acompanhado, nos casos mais graves os agentes acabam encerrados em ciclos de remissão e recaídas⁷²⁹, inclinados para o «absenteísmo no emprego, acidentes relacionados ao trabalho e baixa produtividade», e frequentemente parte activa em «acidentes, violência e suicídio», conjugados com a «desinibição e sentimentos de tristeza e irritabilidade»⁷³⁰.

Também alguns casos de *transtornos induzidos por substância* podem reconduzir-se ao conceito de anomalia psíquica. A *abstinência*, por exemplo, poderá traduzir-se em situações de desconforto e sofrimento tais – com «sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social, profissional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo»⁷³¹– que afectem profundamente o estado psíquico do agente e a sua capacidade de autodeterminação. Em casos excepcionalmente graves, pode o indivíduo sofrer

⁷²⁹ Assim: «O transtorno por uso de álcool apresenta um curso variável, caracterizado por períodos de remissão e recaídas. Uma decisão de parar de beber, frequentemente em resposta a uma crise, tende a ser seguida por um período de semanas ou meses de abstinência, em geral seguido por períodos limitados de consumo controlado e não problemático. Contudo, assim que a ingestão de álcool é retomada, é muito provável que o consumo aumente rapidamente e que voltem a ocorrer problemas graves.

«O transtorno por uso de álcool costuma ser erroneamente percebido como uma condição intratável, com base no fato de que os indivíduos que se apresentam para tratamento têm, geralmente, história de muitos anos de problemas graves relacionados ao álcool. Entretanto, esses casos mais graves representam apenas uma pequena parcela das pessoas com o transtorno, e o paciente típico tem um prognóstico muito mais promissor» (DSM-V, 2014, p. 493).

⁷³⁰ Cf. DSM-V, 2014, p. 496.

⁷³¹ Após a cessação ou redução do uso pesado e prolongado do álcool, o indivíduo apresenta sintomas como a hiperactividade autonómica; o tremor aumentado nas mãos; insónias; náuseas ou vômitos; alucinações ou ilusões visuais, tácteis ou auditivas transitórias; agitação psicomotora; ansiedade; convulsões (DSM-V, 2014, p. 499).

Estes sintomas «podem ser aliviados por meio da administração de álcool ou benzodiazepínicos (p. ex., diazepam). Os sintomas de abstinência geralmente começam quando as concentrações sanguíneas de álcool declinam abruptamente (i.e., em 4 a 12 horas) depois que o uso de álcool foi interrompido ou reduzido. Reflectindo o metabolismo relativamente rápido do álcool, a intensidade dos sintomas costuma atingir o auge durante o segundo dia de abstinência, e os sintomas tendem a melhorar acentuadamente no quarto ou quinto dia. Após abstinência aguda, entretanto, os sintomas de ansiedade, insônia e disfunção autonómica podem persistir durante um período de até 3 a 6 meses em níveis menores de intensidade» (DSM-V, 2014, p. 500).

delirium por abstinência de álcool (um *transtorno neurocognitivo*), o qual poderá afectar, consequentemente, a sua capacidade de avaliação da ilicitude do facto⁷³².

Por fim, pode o indivíduo sofrer de *outros transtornos induzidos por álcool*, como transtornos psicóticos, bipolar, depressivo, de ansiedade ou do sono; disfunção sexual; o, já referido, transtorno neurocognitivo do delírio; e o transtorno amnésico persistente induzido por álcool. Nestes casos o diagnóstico médico e a análise da inimputabilidade do agente devem dar-lhes prevalência, mas apenas quando os sintomas forem «suficientemente graves para justificar atenção clínica independente»⁷³³ – caso contrário, devem ser abordados tendo em consideração a sua origem (ou intensificação da síndrome independente preexistente) na circunstância de «intoxicação grave e/ou abstinência à substância capaz de produzir o transtorno mental».

Ainda assim, são poucos os exemplos em que a jurisprudência atribui a situações que integram o problema geral do «alcooolismo» a consequência da declaração de inimputabilidade do agente, quer nos termos do n.º 1, quer do n.º 2 do art. 20.º do CP. Com efeito, revela-se a, já mencionada, resistência em associar esta solução a hipóteses cuja conotação social é profundamente negativa – dada a complexa problemática a que frequentemente conduz, nos contextos mais variados (familiar, social, profissional) – e relativamente às quais as exigências de prevenção geral e especial são elevadas. Com efeito, basta observar o elevado índice de criminalidade decorrente em estados de embriaguez (seja ela ocasional ou manifestação de uma dependência alcoólica), para intuir as dificuldades que o julgador encontra na ponderação de soluções mais «benevolentes» que a de aplicação de uma pena próxima do limite superior da moldura penal respectiva.

⁷³² Assim: «Embora confusão mental e alterações na consciência não sejam critérios para abstinência de álcool, (...) pode ocorrer no caso de abstinência. Assim como é válido para qualquer estado de confusão e agitação independentemente da causa, além de perturbação da consciência abstinência pode envolver alucinações visuais, tácteis ou (raramente) auditivas (*delirium tremens*). Quando se desenvolve *delirium* por abstinência, provavelmente há uma condição médica clinicamente relevante (p. ex., insuficiência hepática, pneumonia, sangramento gastrointestinal, sequelas de traumatismo craniano, hipoglicemia e desequilíbrio electrolítico ou estado pós-operatório)» (DSM-V, 2014, pp. 500-501).

⁷³³ Neste sentido, «o transtorno induzido por álcool é temporário e constatado após intoxicação e/ou abstinência de álcool graves. Embora os sintomas possam ser idênticos aos daqueles de transtornos mentais independentes (p. ex., psicoses, transtorno depressivo maior), e também possam apresentar as mesmas consequências graves (p. ex., tentativas de suicídio), as condições induzidas por álcool tendem a melhorar sem tratamento formal em questão de dias a semanas após a interrupção da intoxicação grave e/ou da abstinência» (DSM-V, 2014, p. 502).

A análise de alguns casos⁷³⁴ permite intuir que, sem estas condicionantes, poderia o Tribunal ter decidido no sentido da inimputabilidade – ou, pelo menos, ter discutido a questão com alguma profundidade. No acórdão do STJ de 09/07/2014⁷³⁵, por exemplo, perante a declaração de imputabilidade diminuída por força de *dependência alcoólica* conjugada com a prática dos crimes em situação de *embriaguez*, circunstâncias que teriam diminuído o «domínio da sua vontade» do arguido, tendo este «dificuldade em se determinar de acordo com» a sua avaliação da ilicitude da sua conduta, o Supremo considerou boa a decisão de atenuar especialmente as penas parcelares aplicáveis (nos termos do artigo 72.º, n.º 1, do CP). Partiu de considerações gerais sobre a imputabilidade diminuída, esclarecendo que nestes casos «se mantém o elemento biológico da inimputabilidade, mas falha, pelo menos parcialmente, o elemento psicológico⁷³⁶ desta, de tal modo que o julgador fica com a possibilidade de equiparar, ou não, a situação do imputável diminuído, nos seus efeitos, ao inimputável», em linha com a opção normativa pela sistema monista das sanções penais, ou seja, havendo a equiparação do inimputável diminuído ao inimputável quando o juízo de perigosidade do agente «deixar de se explicar pela omissão de conformação da personalidade, na sua maior medida, de tal modo que já nenhuma censura lhe possa ser dirigida por ser perigoso (...) apesar de alguma coisa ter podido contra o seu modo especial de ser, e de alguma culpa ter tido pelo acto». Esta seria a situação à qual considerou corresponder o caso concreto: tendo em conta a personalidade do arguido – «reputado como pessoa responsável, trabalhador,

⁷³⁴ Como os exemplos dos acórdãos do STJ de 16/05/2002 (proc. 02P1097; rel. Carmona da Mota), de 08/05/2008 (proc. 08P1122; rel. Simas Santos), de 09/07/2015 (proc. 19/07.0GAMNC.G2.S1; rel. Raul Borges) e de 25/10/2017 (proc. 292/14.8GACOV.L1.S1; rel. Gabriel Catarino); do TRC de 12/10/2011 (proc. 293/10.5 JALRA.C1; rel. Brízida Martins), de 19/09/2012 (proc. 63/10.0GJCTB.C1; rel. Eduardo Martins), de 13/12/2017 (proc. 269/16.9PCCBR.C1; rel. Vasques Osório), de 24/01/2018 (proc. 647/14.8PCCBR.C2; rel. Jorge França) e de 07/02/2018 (proc. 166/17.0GBLSA.C1; rel. Jorge França); do TRE de 23/05/2006 (proc. 613/06-1; rel. F. Ribeiro Cardoso) e de 23/01/2018 (proc. 94/16.7GBABT.E1; rel. Sérgio Carvacho); do TRL de 16/02/2005 (proc. 7161/2004-3; rel. Clemente Lima) e de 16/01/2019 (proc. 193/15.2PCLSB.L1-3; rel. Nuno Coelho); e do TRP 04/03/2015 (proc. 150/14.6JAPRT.P1; rel. Raúl Esteves) – a que se juntam os *infra* destacados.

⁷³⁵ Ac. do STJ de 09/07/2014 (proc. 95/10.9 GGODM.S1, rel. Souto de Moura).

⁷³⁶ O Tribunal esclarece como estão em causa as capacidades de *entender* e *querer*: «"Entender" como percepção dos nexos entre as coisas do mundo externo e si próprio, o que arrasta a consciência de uma posição na sociedade, em que os próprios actos têm um significado ético-social. "Querer", enquanto capacidade de autodeterminação como construção de um modo de ser próprio, e força de vontade para, na situação, serem vencidos os motivos ou impulsos que levam ao crime».

humilde, prestável e não agressivo» – e a sua postura face à conduta praticada – tendo manifestado «sentimentos de vergonha, culpa e arrependimento pela prática dos factos»⁷³⁷ –, foi atenuada a sua pena. Seguindo uma orientação exclusivamente preventivista face à temática dos fins das penas⁷³⁸, relacionou a *prevenção especial* com a situação de dependência alcoólica – entendendo que «a reclusão por um tempo significativo pode ajudar o arguido a libertar-se da sua dependência do álcool», tendo em conta que «quando sóbrio, o arguido sabia que, se bebesse, poderia com toda a probabilidade cometer crimes» – e a *prevenção geral* com o «alarme público», o elevado montante correspondente aos danos provocados e as «consequências altamente perniciosas» dos incêndios e da violação de domicílio praticados, justificando, assim, a aplicação de penas detentivas.

Apesar de justificar a aplicação de penas detentivas da liberdade, é importante frisar aqui a forma como foi atenuada a pena por força da situação de imputabilidade diminuída: o arguido havia praticado os factos com o «domínio da vontade (...) diminuído por se encontrar sob o efeito do álcool», constando do relatório pericial que o arguido «sofria de dependência alcoólica (ICD:10 F10.2 encontrando-se nessas alturas alcoolizado (em intoxicação alcoólica aguda)»⁷³⁹ e

⁷³⁷ Factos estes correspondentes às condutas típicas dos crimes de furto de uso (art. 208.º, nº 1, CP), de condução sem habilitação legal (art. 3.º, nº 1 e 2, DL 2/98, de 3 de Janeiro), de incêndio (art. 272.º, nº 1 al. a), CP), de violação de domicílio (art. 190.º, nº 1 e 3, CP), de dano (art. 212.º, nº 1, CP) e de condução em estado de embriaguez (arts. 292.º, nº 1 e 69.º, nº 1, al. a), CP).

⁷³⁸ Assim: «Continuamos a entender que a retribuição da culpa é afastada dos fins das penas, que assim se reduzem a propósitos preventivos. A pena deve ser pois sempre “utilitária”, e, para além das convicções pessoais de cada um, tal se imporá à luz do que dispõe o art.º 18º da Constituição, (...) O retributivismo puro significa o acrescentar de um mal (sofrimento do condenado), a outro mal (sofrimento da vítima ou dano social), com a pretensão de compensar ou equilibrar o mal do crime, assim se julgando atingir uma situação de igualdade que significaria justiça. Ora, uma pretensão de justiça nestes termos é uma ficção. Melhor, um puro exorcismo. (...) a avaliação da culpa do agente fica ao serviço, fundamentalmente, de finalidades garantísticas, e só do interesse do arguido. A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem-se orientado quase unanimemente num sentido igual ao que acaba de se referir».

⁷³⁹ Doença com a qual teria tido contacto logo numa fase inicial da sua vida: «56. Caracterizou o progenitor como alcoólico (...). 62. Aos 18 anos foi informado da doença terminal da progenitora e fez várias tentativas de suicídio por ingestão de medicação e álcool, tendo sido internado por várias vezes em diferentes hospitais psiquiátricos de Lisboa, para onde era conduzido em situação de urgência, e por vezes, em coma alcoólico; (...) 66. A nível da saúde, o arguido admite o consumo de álcool, tendo iniciado vários tratamentos, o primeiro ocorrido em 2010, por cerca de 2 meses, seguidos de recaídas no consumo, sem nunca tendo permanecido por mais de 6 meses abstinente».

O agregado familiar em que se desenvolveu e as características da sua personalidade parecem ter contribuído para o seu estado de saúde: «71. Apresenta-se com um excedente de sentimentos de inferioridade e submissão, com tendência a idealizar relações amorosas, romantizando as relações de amizade e as relações com colegas de trabalho, que se revelam ilusórias e frustradas, contribuindo para a recaída no consumo alcoólico; (...) 75. Apesar de se

dando-se conta de como aquela dependência configura «uma doença grave no sentido em que existe dificuldade na manutenção da abstinência, no entanto, o AA sabe que sob o efeito álcool pode cometer factos puníveis e censuráveis por lei e apesar disso e até agora não procurou nem manteve a ajuda oferecida para se manter abstinente» – o acórdão reproduz esta parte do relatório mas não esclarece expressamente em que medida é que, por um lado, a dificuldade de manter a abstinência e, por outro, o conhecimento por parte do arguido da sua tendência para praticar factos típicos quando intoxicado, à qual não correspondeu a procura de ajuda, se reflectem na decisão sobre a medida da pena (embora a sua citação nos remeta, ainda que implicitamente, para uma aproximação ao problema da não conformação da personalidade ao Direito, conceito de culpa a que já aludimos). Ainda assim, segundo apreciação da perícia, «a desinibição provocada pela substância incapacita-o de evitar os actos praticados», pelo que, embora o agente reconheça «o carácter proibido dos actos praticados e que pode mantê-los se continuar com consumos excessivos», acaba por praticá-los sob o efeito do álcool, o que o impede «de ter controlo total nos seus actos» – não compreendemos como é que esta incapacidade de auto-determinação do agente não se reflecte numa declaração de inimputabilidade. Parece, com efeito, ser aquela referência ao facto de o arguido não ter procurado debelar a sua dependência, aliada a argumentos de prevenção geral, a fundamentar verdadeiramente a decisão pela imputabilidade (ainda que diminuída).

Além disso, o perito em causa determinou o seguinte: «do meu ponto de vista o doente é parcialmente inimputável». Revela-se aqui a referida fusão (ou confusão) entre as perspectivas médicas – o «doente» – e jurídicas – «é parcialmente inimputável» – patente no relatório pericial, à qual se segue o acatamento da decisão (normativa) propugnada pelo perito por parte do juiz. De facto, estão em minoria os casos em que, perante uma situação relacionada com alcoolismo, se segue uma diminuição da pena. Este dado, aliado à circunstância de o perito se ter pronunciado naquele sentido, parece reforçar a ideia de que os

encontrar aparentemente abstinente e estar a aderir ao programa que integra, mantém uma condição de elevada fragilidade e vulnerabilidade face ao consumo, que se configura como fator de risco para a reincidência criminal; 76. A nível das suas competências pessoais e sociais, apresenta dificuldades na capacidade de raciocínio e de pensamento consequencial, e diminuta resiliência pelo que revela grande fragilidade e vulnerabilidade face ao consumo, que se configura de risco para a reincidência criminal».

juízes apenas tomarão as opções da declaração de inimputabilidade e da declaração de imputabilidade diminuída com diminuição da pena quando tal seja defendido na perícia.

Perante a situação de concurso de crimes, citou o Tribunal as interpretações do artigo 77.º, n.º 1, do CP defendidas na doutrina portuguesa⁷⁴⁰ e a orientação jurisprudencial sobre a matéria⁷⁴¹, concluindo, no caso, pela aplicação de uma pena conjunta que já contava com a atenuação especial realizada nas penas parcelares – pois «a contemplação da imputabilidade diminuída em virtude da dependência alcoólica já teve lugar com a atenuação especial das penas parcelares» – e para a qual terá sido decisivo o «facto de, caso o arguido não adira a um programa terapêutico, existirem fundados receios que venha a cometer factos delituosos graves, continuando com condutas similares àquelas por que foi condenado», o qual fez aumentar as exigências de prevenção especial, justificando «um tempo relativamente prolongado de reclusão» o qual poderia «dar garantias de que o arguido será alvo do tratamento que, em liberdade, sempre poderá abandonar».

Vários são os exemplos em que uma situação de «imputabilidade diminuída» conduziu a uma agravação da culpa e, conseqüentemente, da pena. Observe-se o acórdão do STJ de 21/05/2008⁷⁴², cuja solução assente na *culpa grave* – o arguido havia sido condenado na pena de 19 anos de prisão pela prática de crimes de homicídio qualificado, maus tratos e profanação de cadáver relativamente à sua

⁷⁴⁰ Neste caso, as orientações contrastantes de Figueiredo Dias e Pinto de Albuquerque.

⁷⁴¹ Assim: «Ora, para evitar uma aplicação de pena que resultasse de uma operação aritmética simplista, tem-se enveredado nesta 5ª Secção do STJ (pelo menos), por um caminho que também procura ter em conta o seguinte:

«A pena conjunta situar-se-á até onde a empurrar um efeito “expansivo” da parcelar mais grave, por ação das outras penas, e um efeito “repulsivo” que se faz sentir a partir do limite da soma aritmética de todas as penas. Ora, este efeito “repulsivo” prende-se necessariamente com uma preocupação de proporcionalidade, que surge como variante com alguma autonomia, em relação aos já aludidos critérios da “imagem global do ilícito” e da “personalidade do arguido”. Proporcionalidade entre o peso relativo de cada parcelar no conjunto de todas elas.

«Se a pena parcelar é uma entre muitas outras semelhantes, o peso relativo do crime que traduz é diminuto em relação ao ilícito global, e portanto, só uma fração menor dessa pena parcelar deverá contar para a pena conjunta.

«É aqui que deve aflorar uma abordagem diferente da pequena e média criminalidade, face à grande criminalidade, para efeitos de determinação da pena conjunta, e que se traduzirá, na prática, no acrescentamento à parcelar mais grave de uma fração menor das outras».

⁷⁴² Ac. do STJ de 21/05/2008 (proc. 08P577, rel. Arménio Sottomayor).

irmã⁷⁴³ – manifesta a integração, no mesmo grupo de *casos problemáticos* das situações de alcoolismo e «psicopatia».

O Supremo negou provimento ao recurso, o qual assentava, precisamente, na temática da imputabilidade diminuída: padecendo o arguido de *deficiência moral e toxifilia alcoólica*⁷⁴⁴ – com a consequente «entorse caracterial (...) e (...) injúria tóxica mantida do Sistema Nervoso Central» –, encontrava-se, no momento da prática dos factos, com o «discernimento e volição» condicionados, «roubando margem de manobra no governo de si». Na verdade, este enquadramento comportamental estava patente desde a adolescência do arguido⁷⁴⁵, cujo desenvolvimento da personalidade havia ocorrido num seio familiar marcado por episódios de conflito⁷⁴⁶.

⁷⁴³ O arguido teria praticado sobre a sua irmã, que padecia de paralisia cerebral, actos de extrema violência: «em momento posterior a ter ido viver com o arguido e até ao dia da sua morte que o AA se comportou de forma agressiva e violenta para com a sua irmã e ora vítima.

«4- Com efeito, com frequência quase diária o AA ordenava à BB que junto dos vizinhos pedisse “esmola” e, quando a mesma chegava a casa sem o “produto”, desatava, de imediato, a agredi-la com as mãos. (...) 9- No dia 9 de Maio de 2006 o arguido agrediu a BB com murros e pontapés na cara e no corpo. 10- No dia 10 de Maio de 2006, de manhã, o arguido abeirou-se da BB e voltou a agredi-la violentamente com socos e pontapés na cara e no corpo, utilizando ainda nas agressões uma mola metálica com cerca de sessenta centímetros de comprimento, examinada a fls. 371. (...) 12- Quando regressaram a casa, a hora não concretamente determinada, o arguido desatou de novo a agredir a BB no corpo e na cabeça com o referido objecto metálico, tendo a vítima ficado com dificuldades em falar, respirar e manter o equilíbrio. (...) 13- Neste momento o arguido pegou na BB e levou-a até à casa de banho, introduzindo-a na banheira. 14- Seguidamente ligou a água fria e deu-lhe banho, molhando o corpo da BB que se encontrava vestida. Após ter sido retirada a BB da banheira, a DD mudou-lhe a roupa, vestindo-a apenas na parte superior do corpo e deixando-a no restante apenas com a roupa interior. 15- Seguidamente, na zona da cozinha, o AA agarrou e deitou a BB no chão da cozinha e calcou-lhe a cabeça de encontro ao chão. 16- Ao mesmo tempo, afirmando que a BB estava a disfarçar, o arguido deitava-lhe a mão à boca e nariz impedindo-a de respirar até ela praticamente desfalecer, prosseguindo a agredi-la violentamente com murros e pontapés, até a irmã já não dar qualquer acordo de si. (...) o arguido, afirmando que “os mortos não fazem mal a ninguém” agarrou o cadáver da BB pelos cabelos e desatou a vibrar-lhe murros na cabeça. (...) 21- As lesões crânio-meningo-encefálicas acima descritas, infligidas à vítima, foram causa directa e necessária da morte desta que sobreveio naquela noite de 10 para 11 de Maio de 2006».

⁷⁴⁴ Consta, da matéria de facto provada, que «27- O arguido, AA, mostrou à observação sintomatologia compatível com Deficiência Moral (que, segundo o item 301.7 da 9.ª Revisão de Classificação Internacional das Doenças se caracteriza por “inobservância dos deveres sociais, indiferença pelos outros, violência impulsiva e frieza afectiva. O comportamento é pouco modificável pela experiência, incluindo as sanções eventualmente sofridas... suportam mal as frustrações, culpam sempre os outros pelo que lhes sucede ou fornecem explicações especiosas para os actos que os põem em conflito com a sociedade”) e Toxifilia Alcoólica».

⁷⁴⁵ Assim: «O arguido sempre se revelou um indivíduo problemático, nomeadamente a partir da adolescência, com a adopção de comportamentos carregados de violência, conduta agudizada pelos hábitos de consumo excessivo de bebidas alcoólicas».

⁷⁴⁶ Neste sentido: «O desenvolvimento psicossocial de AA decorreu num agregado familiar constituído pelos pais, avós e tios, de modestos recursos económicos e fortemente marcado pela conflituosidade entre os progenitores. O pai, 20 anos mais velho que a mãe e com elevada ascendência sobre a mesma, assumia frequentemente episódios de violência dirigidos ao arguido e

Pedindo o recorrente a atenuação da pena por força da situação de imputabilidade diminuída, viu julgado improcedente o recurso, sendo mantida a decisão anterior: o Tribunal começou por relembrar a inexistência da atenuação da pena como decorrência directa da declaração de imputabilidade diminuída, tecendo, de seguida, considerações sobre a «psicopatia do agente», admitindo a ambivalência que pode ser suscitada nestes casos, numa perspectiva de divergência entre ponderações *ético-retributivas* – segundo as quais «a psicopatia do agente deveria justificar uma pena mais leve» – e de *prevenção* – que «imporiam uma sanção mais severa», ultrapassando a problemática da eventual diminuição da culpa do agente e focando-se exclusivamente nos fins das penas. Relativamente à imputabilidade diminuída do agente apenas abordou o problema da escolha entre um sistema *dualista* – mais compatível com a duplicidade de exigências relativa aos fins das penas acima mencionada⁷⁴⁷ – e *monista*, como é o caso do nosso ordenamento jurídico: seguindo Germano Marques da Silva, este sistema implicaria, nos casos de imputabilidade diminuída, a substituição do juízo de censura por um juízo de perigosidade⁷⁴⁸, conclusão que parece ignorar, em absoluto, a análise dos pressupostos de aplicação do art. 20.º, n.º 2, do CP. Acabou por considerar ajustadas as «operações de escolha e determinação da medida da pena», dada a especial censurabilidade e perversidade reveladas no «tratamento cruel e desumano à sua irmã, deficiente, excedendo em muito o que é comum no homicídio simples»⁷⁴⁹, seguindo a orientação de agravação da pena em casos de

à progenitora que normalmente exigiam necessidade de tratamento hospitalar. AA viveu a sua infância num ambiente de constante medo e ansiedade face às práticas educativas autoritárias e prepotentes protagonizadas pelo pai. A mãe faleceu muito jovem, tinha o arguido 9 anos, vítima de várias complicações cardíacas».

⁷⁴⁷ Citando, neste ponto, Maria João Antunes: «“Por isso a maioria dos ordenamentos jurídicos utiliza um sistema dualista de reacções criminais, aplicando uma pena correspondente à culpa e uma medida de segurança para fazer face à perigosidade” (cfr. Maria João Antunes, *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos Destinados a Inimputáveis*, pág. 31)».

⁷⁴⁸ Assim: «Ou seja: sempre que a capacidade do agente para avaliar a ilicitude e se determinar por ela está muito diminuída, embora seja ainda possível um juízo de censura, este é substituído por um juízo de perigosidade, substrato da aplicação de uma medida de segurança (Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, II, pág. 157).

«Para os demais casos, isto é para aquelas situações em que o agente *podia agir doutra maneira*, o Prof. Eduardo Correia defendia que se “é maior a tendência do agente para o crime (e portanto menor a sua culpa referida ao facto), ...mais clara consciência terá ele do seu dever de corrigir e portanto mais censurável será a sua omissão e maior a sua culpa na preparação da personalidade”. (...) o que justifica a aplicação duma pena sempre que, apesar da anomalia, o agente pode dominar os seus efeitos, sendo censurado por o não ter feito».

⁷⁴⁹ Citando apenas Figueiredo Dias, na parte em que refere «que a questão da imputabilidade diminuída não necessita de um tratamento legislativo próprio, devendo ser resolvida à luz da culpa

imputabilidade diminuída⁷⁵⁰, uma vez que, no caso, a anomalia de que padecia o arguido não era, de acordo com os dados retirados dos relatórios periciais, «uma tal que o [impedisse] de dominar os seus efeitos de forma a dever ser considerado perigoso», devendo «ser responsabilizado pelos traços do seu carácter, especialmente os desvaliosos do ponto de vista jurídico-penal» e patentes na conduta «de grande brutalidade».

No acórdão do STJ de 03/07/2014⁷⁵¹, o Tribunal aceitou a classificação do caso como uma situação de imputabilidade diminuída, assentando esta decisão no resultado da perícia realizada, cujo relatório enunciava uma diminuição da capacidade de determinação acordo com a avaliação da ilicitude dos factos praticados – note-se, mais uma vez, como foi a perícia a anunciar o entendimento da existência de uma diminuição daquela capacidade, o qual é seguido pelo Tribunal – em razão dos seguintes factores: «as fragilidades da sua personalidade e a sua situação de dependência»⁷⁵². Esta dependência constou na matéria de facto

e da inimputabilidade, sustentando: “Se, nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por ela tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, elas fundamentarão – ao contrário do que sucederia numa perspectiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento de pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena.” (*Direito Penal – Parte Geral*, I, pág. 585)», mas não esclarecendo sobre a relação entre a censurabilidade relativa à prática do facto e a contemplada para efeitos do n.º 2 do art. 20.º.

⁷⁵⁰ Assim: «Se este condicionamento implica uma imputabilidade diminuída, a verdade é que, conforme se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.10.2007 (Rel. Cons. Santos Monteiro, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>), não diz a lei, no art. 20.º, n.º 2, do Código Penal, se a mesma deve, por necessidade, conduzir a uma pena atenuada.

«E, citando o Prof. Figueiredo Dias (Pressupostos da Punição, CEJ, I, pág. 77), «parece porém não obstar à doutrina – também entre nós defendida por Eduardo Correia e a que eu próprio me tenho ligado – de que pode haver casos em que a diminuição da imputabilidade conduza à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena. Isso sucederá do meu ponto de vista, quando as qualidades pessoais do agente que fundamentam o facto se revelem, apesar da diminuição da imputabilidade, particularmente desvaliosas e censuráveis, v.g. em casos como os da brutalidade e da crueldade que acompanham muitos factos».

⁷⁵¹ Ac. do STJ de 03/07/2014 (proc. 354/12.6GASXL.L1.S1, rel. Maia Costa).

⁷⁵² Diz o Tribunal: «O relatório pericial psiquiátrico (fls. 688-694) explicita: “Face aos elementos apurados, somos de parecer que à data da prática dos factos o examinando era capaz de avaliar a ilicitude dos factos, *embora a sua capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação se encontrasse diminuída* dadas as fragilidades da sua personalidade e a sua situação de dependência, o que, sob o ponto de vista médico-legal, justifica uma diminuição da sua imputabilidade em relação aos factos concretos de que é arguido, caso estes se venham a provar”.

«Não restam dúvidas, pois, sobre a capacidade de *avaliação* por parte do arguido sobre as consequências e a punibilidade da sua conduta. A capacidade de *autodeterminação* é que estaria *diminuída*, mas não anulada, de forma que a imputabilidade penal não pode ser afastada, carecendo em absoluto de fundamento a invocação do n.º 1 do art. 20º do CP».

provada: «resulta, como se viu, que o arguido se encontrava “alcoolizado” quando praticou o crime (...) e (...) que “é consumidor de bebidas alcoólicas há cerca de 30 anos, apresentando um quadro clínico de perturbação por uso de álcool, dependência de álcool, e padrão de abuso, com dificuldade em reduzir ou suspender o consumo”». Ainda assim, considerou-se que «mau grado o estado etílico, o arguido estava “ciente das consequências da sua conduta”; e que “agiu livre, deliberada e conscientemente ciente da punibilidade da sua conduta”».

Não obstante a situação de *dependência*, aquela *diminuição* da capacidade de determinação foi associada a uma *agravação* da culpa do agente⁷⁵³, assente na ideia de censura do alcoolismo, revelador de «qualidades pessoais reveladas pelo arguido [no] caso, confirmadas pelas frequentes situações de conflito com a ofendida, derivadas do consumo excessivo de álcool» as quais se materializariam num «nível muito elevado» de culpa», por serem «manifestamente desvaliosas para o direito», como manifestado por «todo o processo executivo adoptado pelo arguido, caracterizado por uma enorme insensibilidade perante a vida humana, e por uma crueldade notoriamente acima da “normalidade”».

Além das considerações sobre a culpa, também ponderações de prevenção geral e especial motivaram a determinação da pena: «por um lado, as referentes à prevenção geral, inserido como está o crime na criminalidade conhecida como “violência doméstica”, que o legislador penal tem procurado insistentemente combater; por outro, de prevenção especial, atentas as circunstâncias pessoais do arguido».

Observe-se, ainda, o acórdão do STJ de 17/10/2007⁷⁵⁴, em que se rejeitou expressamente qualquer solução de inimputabilidade, ou, tão pouco, a consideração de uma imputabilidade diminuída. Perante um caso em que a arguida que, segundo a perícia, apresentava «um quadro de perturbação de abuso de substâncias, *in casu* o álcool, e ainda uma perturbação da personalidade consistente em personalidade emocionalmente instável e mais que, na altura dos

⁷⁵³ Assim: «Como vimos, da matéria de facto consta que o arguido, aquando da prática do crime, se encontrava alcoolizado, mas que estava “ciente das consequências da sua conduta”.

«O alcoolismo de que o arguido sofria, persistente na ocasião do crime, terá afetado de alguma forma a sua capacidade de autodeterminação. Poderemos aceitar, como sugere o relatório pericial psiquiátrico, que estamos perante um caso de imputabilidade diminuída.

«Contudo, daí não decorre que haja uma situação de diminuição de culpa, a determinar uma atenuação da pena. Pelo contrário, a conduta do arguido merece uma pena agravada».

⁷⁵⁴ Ac. do STJ de 17/10/2007 (proc. 07P3395, rel. Armando Monteiro).

factos, “apresentaria algum grau de incapacidade de ajuizar de forma consistente a gravidade e alcance dos seus comportamentos (...), parecendo-nos neste contexto configurar uma situação de imputabilidade reduzida»⁷⁵⁵, o Tribunal destaca a importância da distinção entre vários tipos de embriaguez, elencando a «embriaguez voluntária ou pré-ordenada, meramente accidental, culposa, incompleta ou total, ou patológica, também assimilável a psicose alcoólica, a mais perigosa, por envolver frequente risco de homicídio (o vulgar delírio de ciúme), o mesmo se não passando como o alcoolismo crónico, apesar de o indivíduo viver sob a acção permanente do álcool, a menos que o hábito da bebida tenha conduzido a uma profunda alteração da personalidade».

Contrariando a tendência amplamente registada de seguimento «automático» das conclusões da perícia pelos juízes, o Tribunal sublinhou a necessidade de articular o «diagnóstico nosológico» e um «outro tipo de diagnóstico (...) que se reporta ao poder comportar-se e ao inerente tipo de limitações». O acórdão recorrido tinha ultrapassado a conclusão pericial de que a «arguida “apresentaria algum grau de incapacidade de ajuizar de forma consistente a gravidade e alcance dos seus comportamentos” na data dos factos», fundamentando no carácter «hipotético (apresentaria), não científico, não vinculativo para o júri (art.º 163.º n.º 1, do CPP)» daquele juízo a solução de que a arguida padeceria, «em nexos com aquele excessivo consumo, de instabilidade emocional», sendo «em imediação e oralidade com a prova», possível afirmar que a arguida tinha praticado o crime de forma voluntária, consciente e livre» e não teria, por conseguinte, qualquer diminuição das capacidades de avaliação da ilicitude e de determinação de acordo com essa avaliação⁷⁵⁶. Rejeitou, desta forma, a aplicação quer da inimputabilidade (nos termos do artigo 20.º, n.º 1, do CP), quer a

⁷⁵⁵ Constava, da matéria de facto provada, que a arguida «é portadora de perturbação da personalidade consistente clinicamente em perturbação da personalidade emocionalmente instável (F60.30) e perturbação de abuso de substâncias (álcool), nunca tendo sido até à data sujeita a tratamento psiquiátrico ou manifestado vontade de o realizar, a que acresce a carga genética (pais, primos directos com personalidades desestruturadas e ambos alcoólicos) e factores da sua história biográfica (ambiente negligente e desestruturada na infância e adolescência), que comprometem fortemente o desenvolvimento da personalidade, tendo sido considerada numa situação de impossibilidade reduzida. (...) No dia 17 de Junho de 2006, a arguida, desde manhã, esteve a beber álcool, designadamente vinho e cerveja».

⁷⁵⁶ Assim: «A arguida, embora abuse da ingestão do álcool, com perturbação de personalidade, não agiu em situação de imputabilidade diminuída no momento da prática do crime, embora já, antes, de manhã, tivesse ingerido bebidas alcoólicas, consumo que nem por isso deixou de revelar a sua culpa na forma mais grave de dolo directo, sublinhou o júri».

da imputabilidade diminuída (artigo 20.º, n.º 2, CP). O Supremo seguiu, nesta parte, a decisão recorrida, tendo, ainda assim, concedido provimento parcial ao recurso, admitindo que, perante «a necessidade de emenda cívica de que a arguida carece em elevado grau, a pena por que se optou *carece de uma muito ligeira redução ajustada à consideração da sua instabilidade emocional, a sua humilde condição económica e o facto de ser mãe de um filho com 11 anos de idade, julgando-se, por isso, mais ajustada a pena de 17 anos de prisão*»⁷⁵⁷. Constatamos, assim, que tanto a decisão recorrida como a do STJ superaram a situação de alcoolemia da arguida – que chegou a afirmar, no seu recurso, que, na data dos factos, «pelo que bebeu, não era uma “pessoa, mas um barril de álcool”» –, dando-se prevalência às circunstâncias chocantes da prática do crime⁷⁵⁸, concluindo-se que «mesmo considerando que ingeriu, antes, bebidas alcoólicas, quais, quantas vezes e em que quantidade se ignorando, sendo que mesmo em quantidades excessivas e com regularidade se vem entendendo não deixar de retirar esse consumo a voluntariedade do acto e a avaliação das suas consequências», reveladoras de «uma personalidade mal-conformada aos deveres ético-jurídico-existenciais», juízo para o qual contribui também o facto de a arguida ter sido várias vezes condenada por crimes praticado sob o efeito do álcool⁷⁵⁹ e não se ter, no

⁷⁵⁷ A arguida tinha sido, anteriormente, condenada «condenada como autora material de um crime qualificado, p. e p. pelos art.ºs 131.º e 132.º n.º s 1 e 2, als. c) e g), do CP, na pena de 18 anos de prisão».

⁷⁵⁸ Consta da matéria de facto, entre outros pormenores, o seguinte: a «arguida, ao avistar o EE, saiu do veículo, dirigiu-se a este e disse-lhe: “filho da puta, porco, cabrão, andas a espreitar-me, vou-te matar e faço-te a cama”, após o que o encostou à esquina de um prédio ali existente e lhe desferiu diversas bofetadas na cara, só o largando por ter sido separada por populares que ali se encontravam (...) quando o EE se encontrava no passeio existente à direita da via, atento o sentido de marcha da arguida, esta guinou, súbita e bruscamente, o volante para a sua direita e, acelerando o motor do veículo, direccionou-o de imediato no sentido do EE, com o propósito de o atingir.

«Para melhor concretizar os seus desígnios, a arguida galgou o passeio com o veículo, corrigindo, ainda, ligeiramente a direcção deste para a esquerda, por forma a atingir o EE com a parte central da dianteira do seu veículo, como atingiu.

«Após o referido embate, o EE caiu ao chão, ficando, de imediato, preso na parte inferior da dianteira do veículo.

«Apercebendo-se que o EE ficara preso, a arguida imprimiu maior velocidade ao veículo de modo a que o mesmo passasse completamente sobre o corpo daquele, tendo-o arrastado cerca de 29,50 metros pela calçada, altura em que o corpo deste se libertou, passou-lhe com o veículo por cima.

«A arguida continuou a sua marcha, abandonando o local.

«Com o referido embate, causou a arguida ao EE, directa e necessariamente as lesões (...) [que] determinaram a morte do EE».

⁷⁵⁹ A arguida já tinha sido condenada, «em 10.9.2000, de um crime de condução em estado de embriaguez e desobediência (...), em 10.9.2000, de um crime de ofensa à integridade física simples (...), em 13.8.2004, de um crime de condução em estado de embriaguez», classificando-se o seu comportamento anterior como «mau, com cadastro criminal na condução em estado de

seguimento, submetido a tratamento. Este factor e a «valoração global do facto» motivaram a conclusão de que havia fortes exigências de prevenção especial⁷⁶⁰, à qual se juntaram argumentos de prevenção geral assentes na «escalada de violência contras as pessoas a que assiste entre nós, mesmo ao nível da criminalidade mais grave, gerando intranquilidade e alarme sociais, que importa inflectir», fundamentando-se, assim, a aplicação de uma pena elevada, a qual foi alterada apenas no sentido de *«uma muito ligeira redução ajustada à consideração da sua instabilidade emocional, a sua humilde condição económica e o facto de ser mãe de um filho com 11 anos de idade, julgando-se, por isso, mais ajustada a pena de 17 anos de prisão»*. A tónica da argumentação situou-se, desta forma, no impacto da toxicod dependência no meio social e familiar em que se inseria a arguida: «além das perturbações pessoais delas consequentes, a gravidade das toxicod dependências está na sua relevância social. Os intoxicados não sofrem só individualmente, mas também fazem sofrer os outros – familiares, amigos, companheiros, além dos grupos sociais a que pertencem».

3.3. Estupefacientes

O consumo e dependência de estupefacientes (vulgarmente denominados como *drogas*) assume – em paralelo com o que se verifica quanto ao álcool (também uma *droga*, embora com especificidades que justificam a autonomização da sua análise⁷⁶¹ – uma multiplicidade de configurações possíveis, quer em termos

embriaguez, ofensa à integridade física, tendo respondido por desobediência, mostrando expressiva dificuldade em seguir vida sem afrontar a lei» e não procurando corrigir a sua personalidade: «apesar de ser uma alcoólatra, conhecedora dos maus efeitos do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, não alega que haja procurado, no seu interesse próprio e alheio, debelá-los ou atenuá-los, recorrendo ao tratamento médico e psiquiátrico disponível».

⁷⁶⁰ Revelando «uma imagem de desfavor com origem no profundo desprezo pela vida humana, grave indiferença e impermeabilidade de sentimentos humanos, que faz dela um foco de perigosidade especial – a arguida, no passado já incorreu, também, na prática de crime de ofensas à integridade física simples –, sinais claros de distanciação dos valores normais de convivência comunitária, deficiente formação da personalidade, marcas de associalidade, de presente e vincada prevenção especial (...). O modo de execução do homicídio, de noite, e da forma já descrita, em que também é visível uma insistência na sua consumação, afirma uma forte insensibilidade para com o valor da vida humana, aduz um grau muito elevado de ilicitude».

⁷⁶¹ Com efeito, «Os transtornos relacionados a substâncias abrangem 10 classes distintas de drogas: álcool; cafeína; Cannabis; alucinogénios (com categorias distintas para fenciclidina [ou arilciclo-hexilaminas de acção similar] e outros alucinogénios); inalantes; opióides; sedativos, hipnóticos e ansiolíticos; estimulantes (substâncias tipo anfetamina, cocaína e outros estimulantes); tabaco; e outras substâncias (ou substâncias desconhecidas). Essas 10 classes não são totalmente distintas. Todas as drogas que são consumidas em excesso têm em comum a activação directa do sistema de recompensa do cérebro, o qual está envolvido no reforço de

de afectação da saúde do agente, quer no que respeita à sua perspetivação pelo Direito (retomem-se, aqui, as possibilidades relativas à solução de casos enunciada quanto ao álcool. De forma semelhante temos, portanto, de estabelecer, desde logo – e em linha com o que havíamos defendido no nosso artigo⁷⁶² – uma abordagem diferenciada dos fenómenos conexos com o consumo de estupefacientes. Se, naquele texto, tínhamos distinguido – com assumido seguimento da orientação de João Curado Neves⁷⁶³ – «a intoxicação (i), a toxicodependência (ii) e as alterações de personalidade sofridas a longo prazo (iii)», cabe-nos agora problematizar aquela diferenciação – confrontando-a com as orientações conferidas pela evolução dos estudos científicos sobre a matéria⁷⁶⁴ – e verificar de que forma ela se reflecte, ou não, na resolução de casos pelos tribunais nacionais.

Parece ser, de facto, fundamental a distinção entre as situações em que o agente tem um problema relacionado com o consumo e dependência (relativamente intensos ou prolongados) de estupefacientes e aquelas em que, pese embora a ausência de uma relação prévia de dependência ou afectação pela síndrome de abstinência, o agente se encontra sob o efeito (intoxicação) daquelas substâncias no momento da prática do crime. Se, neste último caso, se colocam problemas relacionados com a afectação, por força da intoxicação, das capacidades

comportamentos e na produção de memórias. A activação do sistema de recompensa é intensa a ponto de fazer actividades normais serem negligenciadas. Em vez de atingir a activação do sistema de recompensa por meio de comportamentos adaptativos, as drogas de abuso activam directamente as vias de recompensa. Os mecanismos farmacológicos pelos quais cada classe de drogas produz recompensa são diferentes, mas elas geralmente activam o sistema e produzem sensações de prazer, frequentemente denominadas de "barato" ou "viagem". Além disso, indivíduos com baixo nível de autocontrolo, o que pode ser reflexo de deficiências nos mecanismos cerebrais de inibição, podem ser particularmente predispostos a desenvolver transtornos por uso de substância, sugerindo que, no caso de determinadas pessoas, a origem dos transtornos por uso de substância pode ser observada em seus comportamentos muito antes do início do uso actual de substância propriamente dito.» (DSM-V, 2014, p. 481).

⁷⁶² Cf. Rosário, R., 2017, p. 47.

⁷⁶³ Cf. Neves, J. C., 2003, pp. 135-150.

⁷⁶⁴ Veja-se que no âmbito da Psiquiatria estas denominações e distinções são bastante discutidas. Aquando da introdução do DSM-5 (Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais, da *American Psychiatric Association*), foi proposta a eliminação das categorias de «Abuso de Substâncias» e «Dependência de Substâncias» e a sua unificação numa categoria denominada «Perturbação de Uso de Substâncias», opção criticada (Fernandes, Susana/Leite, Edna/Vieira, Fernando/Costa Santos, Jorge (2014), "O Anunciado DSM-5: Que implicações em Psiquiatria Forense?", in: *Acta Médica*, n.º 27, p. 129): a «fusão dos termos "abuso" e "dependência" afigura-se (...) excessiva, porquanto, ignorando as diferenças de comportamento dos consumidores (ocasionais vs. frequentes/dependentes), não contempla as diferentes necessidades de tratamento e prognóstico de uns e de outros. Ora, este aspecto tem manifestas implicações médico-legais, uma vez que passarão a ser incluídos na mesma categoria diagnóstica doentes com consumo esporádico de substâncias e outros delas dependentes».

de avaliar a ilicitude ou de se determinar de acordo com aquela avaliação no momento da prática do facto – numa colocação, aparentemente, mais simples da questão da inimputabilidade, mas vedando a aplicação da mesma nos termos do n.º 2 («anomalia (...) não accidental») –, nos casos anteriores, em que estejam em causa situações de dependência, abstinência e efeitos do consumo/dependência a longo prazo adicionam-se àquelas questões outras, as quais dirão respeito não só à problemática da culpa numa perspectiva contemporânea ao facto, mas também ao desenvolvimento da personalidade: ou seja, poderão os casos levantar dúvidas adicionais sobre a capacidade do agente em conformar a sua personalidade com as exigências do Direito, frustrando-se, assim, um possível juízo de culpa na formação da personalidade.

Comecemos pelos casos de «simples» intoxicação, isto é, as situações em que o agente (independentemente de qualquer problema respeitante à dependência) pratica o facto típico sob o efeito de uma substância a qual seja classificada como estupefaciente. A problemática será a de saber se aquela intoxicação poderá ser: enquadrada no conceito de anomalia psíquica; uma tal que afecte (diminuindo ou excluindo) a capacidade do agente de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação. Já naquela ocasião tínhamos invocado as palavras de João Curado Neves, que aceitava a integração da intoxicação na casuística da anomalia psíquica quando fosse uma tal que provocasse a «desorganização do campo mental do agente, comparável à provocada por doença mental grave (...) desorientação com perda do contexto ambiental, (...) manifestações de angústia e sobre-excitação»⁷⁶⁵, ou «a despersonalização, as alucinações visuais, auditivas e tácteis, a paranóia, a psicose, a esquizofrenia, as ideias delirantes, as sensações de mudança da própria realidade»⁷⁶⁶. O Autor consentia que, naqueles casos, a intoxicação pudesse vedar a «capacidade de orientação e contextualização comparável à do indivíduo saudável, pois o seu quadro mental e o modo de apreensão e ponderação das circunstâncias (fácticas e normativas) em que se baseia a sua decisão de agir são alterados pela doença»⁷⁶⁷, pelo que a questão deveria ser discutida em tribunal, a fim de perceber se haveria uma «correcta compreensão do acto». No entanto, se a intoxicação se pode integrar

⁷⁶⁵ Cf. Neves, J. C., 2003, pp. 138-139.

⁷⁶⁶ Ac. do STJ de 31/03/2011 (proc. 368/09.3GAABF.S1; rel. Santos Cabral).

⁷⁶⁷ Cf. Neves, J. C., 2003, p. 141.

no conceito de anomalia psíquica, dificilmente se enquadrará no seu exigido carácter não accidental, pelo que a sua inimizabilidade parece apenas poder resultar do regime consagrado no n.º 1 do art. 20.º (tal como havíamos concluído a propósito da embriaguez).

Diferentemente, a *toxicoddependência*, isto é, a perturbação caracterizada por sintomas de abstinência e utilização compulsiva⁷⁶⁸, pode afectar a capacidade de auto-determinação do agente, devendo ser questionada a possibilidade de declaração de inimizabilidade nos termos do n.º 2 do art. 20.º do CP. É de mencionar, mais uma vez a distinção entre *transtornos por uso de substância* – nos quais «um grupo de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos contribui para o uso continuado de uma substância apesar dos problemas significativos relacionados a ela» – e *transtornos mentais induzidos por substâncias*, de que demos conta a propósito dos casos relacionados com o álcool. Também aqui são os *transtornos mentais induzidos pela substância* «são potencialmente graves, geralmente temporários, mas às vezes desenvolvem-se síndromes persistentes do sistema nervoso central (SNC) no caso dos efeitos de substâncias de abuso, medicamentos ou de várias toxinas», que partilham características comuns, assentes na ideia de que a sua melhor explicação incide na toxicoddependência e não numa condição independente e no seu prolongamento por mais de um mês após da interrupção de abstinência aguda ou intoxicação grave, bem como o facto de serem habitualmente temporárias, tendendo a «desaparecer no prazo aproximado de um mês após cessada a abstinência aguda, a intoxicação grave ou o uso do medicamento»⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ Envolvendo um «ciclo entre o estado de intoxicação, a fase de acalmia, a fase de alarme e o estado de profunda perturbação e sofrimento, podendo o estado de descontrolo do agente com sintomas de privação levantar dúvidas sobre a sua «capacidade para conduzir a sua vontade em conformidade com as exigências normativas» (Neves, J. C., 2003, pp. 137-138)» (Rosário, R., 2017, p. 48).

⁷⁶⁹ São elas as subsequentes: «A. O transtorno representa uma apresentação sintomática clinicamente significativa de um transtorno mental pertinente.

«B. Há evidências a partir da história, do exame físico ou dos achados laboratoriais de ambos: 1. O transtorno se desenvolveu durante, ou no prazo de um mês após, a intoxicação ou abstinência de substância ou da administração do medicamento; e 2. A substância ou o medicamento envolvido é capaz de produzir o transtorno mental.

«C. O transtorno não é mais bem explicado por um transtorno mental independente (i.e., que não seja induzido por substância ou medicamento). Tais evidências de um transtorno mental independente podem incluir as seguintes: 1. O transtorno antecedeu o início de intoxicação ou de abstinência grave ou a exposição ao medicamento; ou 2. O transtorno mental completo persistiu durante um período considerável de tempo (p. ex., ao menos um mês) após cessar a abstinência aguda ou a intoxicação grave ou a administração do medicamento. Este critério não se aplica a

João Curado Neves rejeitava a possibilidade de declaração de inimputabilidade em razão de toxicodependência nos termos do n.º 2 do art. 20.º do CP, uma vez que a inimputabilidade apenas poderia surgir na fase de intoxicação – o que seria pouco provável, uma vez que para se atingir as «dimensões psicóticas» exigíveis, na óptica do Autor, para o preenchimento do elemento referente à anomalia psíquica, teria o agente de atingir um tal estado de intoxicação em que raramente praticaria crimes –, mas já não nos estados de acalmia, alarme ou profunda perturbação, em que o agente manteria a sua capacidade de motivação – nestes estados, dizia o Autor, «o que não existe é disposição do agente para delas fazer uso», tratando-se, assim, de um problema de *inexigibilidade*. Por muito que a presença da substância no corpo do agente continue a produzir efeitos, estes não se localizam ao nível das suas capacidades intelectuais. O mesmo acontece com os fenómenos ligados à reacção do corpo perante o desaparecimento da substância: o sofrimento físico em geral não altera as capacidades de raciocínio e ponderação do indivíduo»⁷⁷⁰. Ainda assim, perante situações de verdadeira dependência física, deve a questão ser discutida, como foi, por exemplo, no acórdão do STJ de 31/03/2011⁷⁷¹, que analisaremos mais à frente.

Finalmente, distinguia Curado Neves as situações em que o «círculo cada vez mais inextrincável de consumo/obtenção de meios financeiros/obtenção de substâncias, e da inerente reprovação social e jurídica» conduziria a *alterações sofridas a longo prazo*, as quais poderiam, já, conduzir a modificações da personalidade do agente no que respeita à sua «capacidade do indivíduo para assumir um papel social em igualdade com as outras pessoas e responder pelos seus actos»⁷⁷². Tais seriam os casos em que a toxicodependência tinha provocado

transtornos neurocognitivos induzidos por substância nem ao transtorno persistente da percepção induzido por alucinogénios, os quais persistem após cessar a intoxicação ou a abstinência agudas.

«D. O transtorno não ocorre exclusivamente durante o curso de *delirium*. E. O transtorno causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social, profissional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo» (DSM-V, 2014, pp. 487-489).

⁷⁷⁰ Cf. Neves, J. C, 2003, pp. 145-146.

⁷⁷¹ Ac. do STJ de 31/03/2011 (proc. 368/09.3GAABF.S1; rel. Santos Cabral): «a dependência psicológica define-se como o impulso psíquico a administrar-se droga de forma intermitente ou continua para obter certo prazer ou dissipar um estado de mal-estar enquanto que a dependência física seria o estado de adaptação que se manifesta pela aparição transtornos físicos quando se interrompe o consumo da substância aditiva».

⁷⁷² Cf. Neves, J. C, 2003, p. 138.

no agente *atrofia cerebral, demência ou síndrome de amotivacionalidade*⁷⁷³. Ainda assim, acautelava o Autor, estes distúrbios de origem ambiental dificilmente seria reconduzíveis a uma verdadeira *incapacidade*, correspondendo na maior parte das situações, a um mero *desinteresse* – apenas em casos excepcionalmente graves de verdadeira deterioração psíquica poderia identificar-se no agente a inacessibilidade a comandos normativos suficiente para declarar a sua inimputabilidade⁷⁷⁴.

Como veremos, mesmo perante estas gravíssimas circunstâncias, raros são os casos em que os Tribunais optam pela referida solução. Sublinhe-se que estas substâncias representam elementos cujo consumo e dependência se afiguram, para a sociedade em geral, com uma mais intensa conotação negativa do que aquela atribuída ao álcool, cujo consumo é socialmente mais tolerado. Como sintomas desta conexão entre o consumo ou toxicodependência destas substâncias e comportamentos marginais e reprováveis apresentam-se, não só as reacções da sociedade civil e meios de comunicação, mas, também, o tratamento que estes casos tiveram, pelo menos numa perspectiva tradicional, pelos próprios tribunais. Vejam-se os exemplos dos acórdãos do TRL de 22/10/1986⁷⁷⁵ – em que, perante um exame psiquiátrico que concluiu pela existência de toxicodependência, considerou o Tribunal que a perícia em causa não seguia «a forma do incidente de alienação mental», podendo a sua ponderação versar resultar apenas na «sua ulterior sujeição a um especial agravamento da punição traduzida na aplicação de uma pena indeterminada», e não na «declaração de irresponsabilidade» do agente – e do STJ de 22/03/1995⁷⁷⁶ – o qual afastou a declaração de inimputabilidade pela

⁷⁷³ Fenómeno de despersonalização com «perda de características individuais e estandardização dos comportamentos» e, por conseguinte, «um estado de indiferença no qual desaparecem interesses e valores pessoais, capacidade crítica e julgamento, referência a valores e normas colectivos» (Neves, J. C., 2003, p. 147).

⁷⁷⁴ Cf. Neves, J. C., 2003, pp. 147-149.

⁷⁷⁵ Ac. TRL de 22/10/86, CJ ano XI t. 4, p. 188 (citado em Santos, M. S., 1995, p. 50).

⁷⁷⁶ Ac. do STJ de 22/03/1995 (proc. 047669; rel. Ferreira Vidigal). Diz-se expressamente no sumário que, se o agente o agente tiver agido «livremente e consciente da ilicitude ao praticar o crime de furto qualificado de que era acusado, o facto afasta, desde logo, qualquer tipo de imputabilidade diminuída em razão da sua toxicodependência ou de quaisquer calmantes que haja ingerido aos quais, de resto nenhuma menção se faz senão nas alegações do recurso.

«II - A toxicodependência não é uma doença mental mas um vício, sendo que a ingestão de estupefacientes não só constitui um comportamento juridicamente proibido e punido, como é apta a criar estados de perigosidade que conduzem, não raramente, à efectiva prática de delitos como o furto, roubo, delitos sexuais e tantos outros. E tanto assim é que a própria lei - artigo 88 do C.P. (de 1982) prevê para os crimes praticados por quem abuse da ingestão de estupefacientes e se

consideração de que o arguido teria agido «livremente e consciente da ilicitude», assente na ideia da toxicod dependência como algo que «não é uma doença mental, mas um vício»⁷⁷⁷.

Esta perspectiva, normalmente associada a uma postura conservadora e tradicional, encontra-se ainda em arestos relativamente recentes, como o acórdão do STJ de 17/09/2009⁷⁷⁸, em que a toxicod dependência do arguido/recorrente – condenado pela prática de crimes de condução ilegal, furto e múltiplos roubos, a qual teria ocorrido durante o período de tempo em que o agente consumia cocaína – foi por si alegada para sustentar a sua condenação numa pena menor⁷⁷⁹, no âmbito do regime da imputabilidade diminuída (art. 20.º, n.º 2, do CP), na medida em que a dependência daquele psicotrópico teria diminuído a sua «capacidade de determinação face às condutas ilícitas tendentes a obter o produto». Na verdade, constou da matéria de facto provada que os arguidos (o recorrente havia actuado em co-autoria) «destinavam o produto dos roubos que cometiam à aquisição de cocaína para seu consumo», sendo que, durante o período correspondente ao da prática dos factos «viviam em automóveis, dedicando-se quase exclusivamente ao consumo de drogas e raramente se alimentando».

O Supremo, por seu turno, manifestou na sua decisão – ainda que a título subliminar – uma óptica que associa a figura do *toxicod dependente* com a de um *marginal*. Partindo da orientação de Figueiredo Dias no que respeita à culpa como mero *limite* (não também *pressuposto*) da medida pena e aceitando, também, a

encontre sob o efeito da correspondente toxicidade penas relativamente indeterminadas, punindo mesmo a ingestão de tais drogas - artigo 40 n. 1 do Decreto-Lei 15/93 (...).

⁷⁷⁷ Esta tendência é reconhecida pela própria jurisprudência: no ac. do TRE de 06/05/2003 (proc. 514/03-1; rel. Rui Maurício) admite-se que «até há bem pouco tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça era praticamente constante apontando no sentido de que a toxicod dependência, resultando normalmente da sucessiva reiteração do consumo de droga, que constitui um facto ilícito, não devia funcionar como circunstância atenuante. Assim, afirma-se no Acórdão daquele Venerando Tribunal de 1 de Outubro de 1997, que a toxicod dependência, “em princípio, não só não tem um efeito desculpabilizante ou atenuante geral como indicia falta de preparação para manter uma conduta lícita” e, também em princípio, “a imputabilidade diminuída decorrente da toxicod dependência não só não determina, necessariamente, uma atenuação da pena como até pode constituir fundamento da sua agravação. Tudo depende, pois, dos exactos contornos de cada caso concreto” - cfr. BMJ 470, pág. 144».

⁷⁷⁸ Ac. do STJ de 17/09/2009 (proc. 207/08.2GDGMR.S1; rel. Armindo Monteiro).

⁷⁷⁹ O recorrente pugnava, no seu recurso: «4.º - Assim, a pena única de treze (13) anos de prisão, a que o Tribunal a quo condenou o arguido, ultrapassando exacerbadamente os limites da sua culpa, revela-se desproporcional às necessidades de prevenção geral e especial que o caso reclama, desadequada à concreta finalidade da ressocialização do agente, frontalmente violadora do comando contido no artigo 71.º, do Código Penal Português, portanto injusta e inadmissível, impondo-se a aplicação de pena inferior à do acórdão recorrido».

ideia da «defesa social como limite mínimo irrenunciável abaixo do qual se não pode descer em nome do sentimento colectivo de justiça», enquadrou o recorrente entre o grupo de agentes «imputáveis relativamente aos quais se perderam “esperanças fundadas” de ressocialização, carentes de inocuização»⁷⁸⁰. Por conseguinte, excluiu a diminuição da pena por força de imputabilidade diminuída do arguido: o Supremo lembrou que «as situações de inimputabilidade com ligação ao consumo de estupefacientes são muito escassas» e defendeu que, no caso concreto, sendo o consumo e aquisição de cocaína um «acto “contra legem” e mais deplorável quando, como é o caso, na data dos factos, em puro marginalismo, se dedicava quase exclusivamente ao consumo de drogas, raramente se alimentando, não justificando o recurso ao roubo para satisfazer esse consumo, revelando deficiência de formação da personalidade, sendo o consumo e o tráfico de drogas altamente criminógeno, fonte da mais grave criminalidade», prescindindo absolutamente de considerações sobre o impacto que a *dependência* assume na interpretação dos factos e enquadrando-os como consequência de um «puro marginalismo», reveladores de deficiências na formação da personalidade do agente, alheias ao carácter condicionante da mesma que aquela dependência assume. O agente é censurado como alguém que optou por se comportar como um *marginal*, não um doente dominado, ainda que parcialmente, pelos efeitos da dependência de uma substância conhecida, precisamente, pela adição a que, logo nos primeiros usos, subjuga o seu consumidor. O Tribunal refere, ainda, que uma possível afectação psíquica pelo consumo de cocaína apenas poderia ser considerada nos termos da acção livre na causa (art. 20.º, n.º 4, do CP)⁷⁸¹, invertendo a causalidade associada à prática do facto típico: o agente não provocou a sua afectação pelo estupefaciente *para* praticar o facto; antes praticou o facto como consequência daquela afectação, cuja origem não parece – com base nos

⁷⁸⁰ O acórdão cita, neste ponto, Paulo Pinto de Albuquerque, no *Comentário ao Código Penal*, p. 174.

⁷⁸¹ Assim, diz o Supremo: «O arguido não desconhecia a ilicitude do consumo e aquisição da cocaína, apesar disso persistiu neles, devendo, se se mostrasse afectado psiquicamente – o que não é o caso –, falar-se numa “actio libera in causa”, que se verifica exactamente quando uma anomalia psíquica contemporânea do facto é provocada pelo agente com o propósito de causar o evento, sendo nessa altura o agente plenamente responsável, porque o agente instrumentaliza o seu próprio corpo de forma a realizar o facto querido pela sua vontade, são palavras de Fernanda Palma, in *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Almedina, ed. 2005, 192. E nessas circunstâncias rege o n.º 4, do art.º 20.º, do CP, excluindo a inimputabilidade».

dados fornecidos no acórdão – estar relacionada com qualquer predisposição para a prática dos referidos factos típicos.

O agente, refém da dependência eventualmente facilitada pelo contexto social em que desenvolveu a sua personalidade, é censurado pela não conformação da mesma revelada no facto, como se a esta falta de conformação fosse indiferente a conjuntura e as oportunidades que lhe deram origem. Note-se (em particular no ponto X. da fundamentação do acórdão do Supremo) que as considerações sobre o contexto em que os agentes actuam – o «epifenómeno com origem, por excelência, grupal, imprevisível e incontrollável, integrado por jovens delinquentes de origem familiar instável, débil condição económica, sem ocupação profissional e reduzido índice de escolaridade, ligados, por vezes ao consumo de estupefacientes» – é subvalorizada na fundamentação, a qual se concentra no alto índice deste tipo criminalidade (o «crime de roubo aumentou significativamente em todo o mundo»), no seu impacto sobre «segmentos indefesos da sociedade» e na sua consequente configuração como «causa de forte insegurança, alarme e intranquilidade sociais». A prevenção geral positiva assume, assim, relevância superior na decisão sobre esta temática, sobre a qual também pensam argumentos de prevenção especial⁷⁸².

Ainda assim, sempre admitiu – no âmbito da análise da aplicabilidade da pena unitária – que os ilícitos praticados pelo agente não pareciam dimanar «de uma propensão para o crime», mas de um «desnorte temporário», de «alguma perturbação na condução do estilo de vida a que o consumo de cocaína impeliu», acolhendo a orientação segundo a qual «a pena de concurso não leva em apreço que o arguido tem 22 anos, sendo um jovem, e que uma longa pena de prisão, de que a sociedade também não beneficia, por razões várias, compromete a possibilidade readaptação ao real, restituído à liberdade», dificultando significativamente a «reinserção vantajosa do agente», pelo que determinou a condenação do agente numa pena menor à disposta na decisão recorrida⁷⁸³.

⁷⁸² Diz o acórdão que «as exigências de prevenção geral mostram-se prementes atento o seu grau de reiteração, suas consequências, designadamente o clima de pânico e de insegurança que instalam nos cidadãos em geral, por outro lado o arguido mostra-se carecido de ressocialização, de emenda cívica».

⁷⁸³ Assim, entendeu alterar «a pena pelo furto dos 31 € – facto C) – de 1 ano para 4 meses, e refazendo o cúmulo, se decide aplicar ao arguido a pena única de 10 (dez) anos de prisão, que todas engloba».

Não obstante, estes *preconceitos* têm sido *combatidos* por novas visões sobre a toxicodependência, cujo desenvolvimento acabou por impactar o próprio legislador nacional, o qual despenalizou o (mero) consumo de estupefacientes. Pode reconhecer-se, dizíamos, um certo acolhimento, ainda que residual, por parte da jurisprudência, da perspectiva adoptada pelo legislador, ou seja, uma abertura para a consideração do toxicodependente como «alguém que necessita de assistência médica e que tudo deve ser feito para o tratar, por sua causa e também pela protecção devida aos restantes cidadãos»⁷⁸⁴. Esta «nova» postura encontrava-se, na verdade, já patente em alguma jurisprudência nacional anterior. Se, por um lado, o próprio STJ havia, nos acórdãos *supra* mencionados, manifestado uma associação negativa entre estes fenómenos e a *marginalidade*, por outro, era possível encontrar já algumas demonstrações de uma evolução no sentido de um maior entendimento dos mesmos. Tomem-se os exemplos ainda da década de 1990 retomados pelo acórdão do TRE de 06/05/2003⁷⁸⁵, o qual cita o acórdão do TRE de 09/10/1997 (BMJ 470, p. 203) – em que se havia já admitido «que a situação de carência que invade e domina o toxicodependente possa diminuir de alguma maneira a sua culpa em concreto», bem como o acórdão do STJ de 07/07/1999 (BMJ 489, pág. 100), que deu o progressista passo de reconhecer «serem grandes as dificuldades de avaliação do estado de toxicodependência, especialmente quando se pretende saber qual o grau de imputabilidade no momento da prática do crime, afirmando que aquele Supremo Tribunal, em razão da minguagem de exames médico-legais apropriados, “se tem inclinado em algumas decisões para a invocação da culpa na formação da personalidade como motivo não só para não diminuir a medida da pena como para a agravar, recordando o conteúdo dos arts. 86.º a 88.º e a pena relativamente indeterminada”». Partindo da citação destes exemplos jurisprudenciais, o TRE decidiu pela procedência parcial do recurso («já que a pena única achada no acórdão sob censura para o arguido ora recorrente se revela efectivamente desajustada, desproporcional e demasiado gravosa»), o qual pugnava pela sua «inimputabilidade ou, pelo menos, da imputabilidade sensivelmente diminuída (art. 20º, nºs 1 e 2, respectivamente, do

⁷⁸⁴ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

⁷⁸⁵ Ac. do TRE de 06/05/2003 (proc. 514/03-1, rel. Rui Maurício).

Código Penal)», em resultado da sua situação de «doente potencial»⁷⁸⁶, bem como do seu atraso mental ligeiro (Q.I. = 62-67)⁷⁸⁷. O caso versava sobre a prática de múltiplos crimes de roubo, furto simples, furto qualificado (al. f) do art. 204.º do CP), condução de veículo sem habilitação legal e de detenção ilegal de arma num contexto de toxicodependência relativa a heroína e cocaína, procurando o arguido, com a prática daqueles factos, «angariar meios para fazer face às suas despesas, nomeadamente com consumos de drogas». O arguido teceu a sua argumentação com base na rejeição da teoria da culpa na formação da personalidade – a qual entendeu vertida no acórdão recorrido – e consequente agravação da actuação do arguido, porquanto a reincidência na prática dos factos apenas poderia ter constituído, na sua óptica, comprovação da «sua incapacidade para ser influenciado pelas penas, o que, face ao disposto no n.º 3 do art. 20.º do Código Penal, constitui índice de imputabilidade sensivelmente diminuída». O MP respondeu em sentido oposto, defendendo a imputabilidade plena do arguido, por conta do carácter ligeiro do seu atraso mental (não se tratando de «um coeficiente de inteligência ao nível da debilidade mental»), da não afectação das suas capacidades de «querer e entender o significado das coisas, distinguir o bem do mal e de se determinar de acordo com essa valoração», havendo ainda agravação por força da reincidência⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Na sua motivação de recurso: «3ª- Deve, assim, ser entendido como um doente potencial, “alguém que necessita de assistência médica e que tudo deve ser feito para o tratar, por sua causa e também pela protecção devida aos restantes cidadãos”, como se refere no preâmbulo do Dec. Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro».

Note-se que o arguido se encontrava «em programa de substituição com Metadona» desde 2000, não tendo, ainda assim, deixado de consumir os referidos estupefacientes.

⁷⁸⁷ Argumentando o arguido no sentido de que este atraso poderia: «ter debilitado o seu funcionamento intelectual, nas estruturas de pensamento, não conseguindo, no processo de tomada de decisão, o equilíbrio entre o querer e a realidade, isto é, sentir o que quer e saber o que faz», podendo «pensar como uma criança entre os 7 e os 11 anos, mas agir emocionalmente como uma criança com menos de 6 anos».

O acórdão recorrido dizia (no âmbito da matéria de facto dada como provada), sobre este ponto, o seguinte: «p) O arguido A apresenta atraso mental ligeiro (Q.I. = 62-67). Esta situação não o impede, nem impediu, de distinguir o bem do mal, de se determinar em função dessa distinção e de avaliar as consequências dos seus actos».

⁷⁸⁸ Constava da matéria de facto provada que: «m) Por acórdão datado de 3 de Outubro de 1997 (...) foi o arguido A condenado pela prática, em 15 de Dezembro de 1996: de um crime de roubo, previsto e punido pelo art. 210º, nº 1 e nº 2, alíneas a) e b), com referência ao art. 204º, nº 2, alínea f), do Código Penal, na pena de quatro anos de prisão; de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo art. 25º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de dezoito meses de prisão; e, em cúmulo, na pena única de quatro anos e seis meses de prisão. Por aplicação do disposto na Lei nº 29/99, de 12 de Maio, foi esta pena reduzida, por perdão, em um ano. Este perdão foi concedido sob a condição resolutive de o seu beneficiário não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes à data da entrada em vigor da Lei nº 29/99, de 12 de

A Relação de Évora acabou por assentar a sua decisão na ideia de que, embora o argumento referente ao atraso mental do agente não procedesse integralmente⁷⁸⁹ e as diversas perícias realizadas afastassem a sua inimputabilidade – na medida em que tinha «suficiente experiência da vida e capacidade, para distinguir o bem do mal e as consequências do seu acto»⁷⁹⁰ –, havia ficado demonstrado que, no período de «ressaca» respeitante à circunstância da toxicodependência, o arguido não planeava, «no sentido de calcular a melhor forma de os levar a cabo» os seus crimes. O Tribunal acabou por demonstrar a referida evolução da fundamentação das decisões nestes *casos difíceis*, na medida em que, não obstante ter afastado a inimputabilidade e a imputabilidade diminuída⁷⁹¹, não deixa de justificar esta solução dando conta da possibilidade de aceitar, em certos casos, a valoração da toxicodependência para aquele efeito, pelo menos em «situações extremas, por exemplo de síndrome de abstinência de heroína ou outras drogas duras», dada a perspectiva legislativa de que «o toxicómano é um doente potencial, «alguém que necessita de assistência médica e que tudo deve ser feito para o tratar, por sua causa e também pela protecção devida aos restantes cidadãos» (cfr. preâmbulo do Dec. Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro)». Dando conta da tradicional orientação do STJ no sentido de rejeitar «a toxicodependência, resultando normalmente da sucessiva reiteração do consumo de droga», como circunstância atenuante, pelo seu carácter ilícito⁷⁹², cita também o

Maio, caso em que à pena aplicada à infracção superveniente acrescerá a parte da pena perdoada. O arguido A cumpriu esta pena no período compreendido entre 15 de Dezembro de 1996 e 15 de Junho de 2000.

«n) A condenação referida na alínea m) não teve no arguido A o efeito de advertência suficiente para o afastar da prática de novos crimes».

⁷⁸⁹ Uma vez que não tinha sustentação na matéria de facto provada, da qual resultou, em sentido inverso, que o referido atraso não havia impedido o agente «de distinguir o bem do mal, de se determinar em função dessa distinção e de avaliar as consequências dos seus actos. E provou-se também que nas várias situações descritas na enumeração dos factos provados sempre o arguido ora recorrente agiu de forma deliberada, livre e consciente, com o conhecimento de que os seus comportamentos eram proibidos e punidos por lei».

⁷⁹⁰ Não podemos deixar de referir a afirmação, indiscutida no acórdão, de que «aquele médico psiquiatra esclareceu “que o atraso mental ligeiro do arguido A não lhe retira imputabilidade”» – opção por já amplamente criticada.

⁷⁹¹ Assim: «Como resulta do que se disse em 4.1. do presente aresto, a situação de toxicodependência em que o arguido se encontrava ao tempo dos factos e o facto de ele apresentar um atraso mental ligeiro não só não lhe retiram a imputabilidade, como também não são de molde a diminuírem, de forma essencial ou acentuada, a sua culpa relativamente aos crimes cometidos».

⁷⁹² Assim, diz o TRE, «afirma-se no Acórdão daquele Venerando Tribunal de 1 de Outubro de 1997, que a toxicodependência, “em princípio, não só não tem um efeito desculpabilizante ou atenuante geral como indicia falta de preparação para manter uma conduta lícita” e, também em princípio, “a imputabilidade diminuída decorrente da toxicodependência não só não determina,

progresso realizado nos exemplos jurisprudenciais *supra* referidos e desenvolve a argumentação relativa ao caso presente reconhecendo a possibilidade de a toxicodependência assumir um papel na fundamentação de decisões de inimputabilidade, imputabilidade diminuída e/ou atenuação especial da pena nos termos do art. 72.º do CP. Com efeito, o Tribunal acaba por manter a rejeição destas soluções *no caso concreto*, mas demonstra abertura para a sua consideração perante outras circunstâncias de facto e admite, ainda, a situação do arguido em causa como sustentação de «atenuante geral e indo influir na medida concreta da pena».

Por outro lado, a questão da *reincidência* – que, não raras vezes, caracteriza a prática de crime relacionada com a aquisição de meios para financiar o consumo de estupefacientes – é discutida, mas mantém-se a apreciação realizada no acórdão recorrido: o facto de o agente já ter cumprido pena por crimes praticados em contextos semelhantes, manifestando que a anterior condenação «não teve nele o efeito de advertência suficiente para o afastar da prática de novos crimes» não é aceite como «comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas» e subsequente consideração para efeitos de imputabilidade diminuída, considerando o Tribunal que é apenas razão para a elevação dos «limites mínimos das várias penas aplicáveis aos tipos legais de crimes de roubo e de furto» em um terço, nos termos do art. 76.º, n.º 1, do CP.

Em suma, é dado um *pequeno passo* – ainda que com parca fundamentação, assentando apenas na constatação da matéria de facto, sem explorar de forma suficientemente aprofundada as possibilidades da sua valoração normativa – em direcção a análise cabal e mais *tolerante* desta problemática.

Mais recentemente, tem havido uma tentativa de reforçar esta orientação: observe-se, nomeadamente, o acórdão do STJ de 31/03/2011⁷⁹³, respeitante a um caso de crime de tráfico enquadrado na figura do «traficante consumidor», uma vez que o arguido procedia ao tráfico de parte dos estupefacientes que adquiria para seu consumo precisamente com o intuito de obter meios para financiar a compra de heroína e cocaína, substâncias das quais era dependente (dependência que tinha causado a sua situação de desemprego), tendo, confrontado com o

necessariamente, uma atenuação da pena como até pode constituir fundamento da sua agravação. Tudo depende, pois, dos exactos contornos de cada caso concreto” - cfr. BMJ 470, pág. 144».

⁷⁹³ Ac. do STJ de 31/03/2011 (proc. 368/09.3GAABF.S1; rel. Santos Cabral).

processo penal, confessado todos os factos – o que, na sua perspectiva, demonstrava o seu arrependimento pela prática dos mesmos – e integrado uma comunidade terapêutica – estando o seu internamento «a ter sucesso e a libertar o Recorrente da sua terrível dependência»⁷⁹⁴. Também a co-arguida no processo pugnava no mesmo sentido, alegando que a sua toxicodependência deveria ter sido analisada pericialmente nos termos do «art. 56.º do Dec. Lei n.º 11/93 de 22/1 para se aferir sobre as [suas] capacidades cognitivas e cognoscitivas»⁷⁹⁵. Veja-se que a arguida tinha, na sequência de uma gravidez, tentado libertar-se do seu vício⁷⁹⁶, demonstrando, na nossa óptica, alguma vontade de conformar a sua personalidade, ainda que sem sucesso; a superação da sua toxicodependência apenas se iniciou, efectivamente, após a sua entrada no estabelecimento prisional⁷⁹⁷. O mesmo sucedeu com o co-arguido, que teve, inclusive, o apoio da sua mãe que, numa «tentativa de ajudar à reorganização pessoal do arguido» alterou o seu local de residência, embora sem sucesso; acabando por sofrer uma «série de recaídas no consumo de estupefacientes» que minou a sua relação com a

⁷⁹⁴ Palavras o recorrente na motivação do recurso, o qual concluiu pedindo que o acórdão recorrido fosse revogado «e substituído por outro que declare que o Recorrente é traficante consumidor nos termos do artigo 26.º do DL 15/93 de 22 de Janeiro, aplicando-se-lhe pena de prisão não superior a 3 anos suspensa na sua execução; ou, se se considerar o mesmo traficante no âmbito do artigo 21.º do DL 15/93, que se lhe aplique pena de prisão de 4 anos, também a suspendendo na sua execução».

⁷⁹⁵ Pedindo que o acórdão recorrido fosse «considerado nulo e proferido novo acórdão em que se considere que a mesma se enquadra no tráfico de consumo de estupefacientes p. e p. pelo artigo 26º do Dec-Lei 115/23 de 22 de Janeiro».

⁷⁹⁶ Assim, consta da matéria de facto provada que «42º- Quando engravidou, sujeitou-se a tratamentos terapêuticos, sem sucesso.

«43º- Depois de deixar a casa de seus pais, e por incapacidade económica de arrendarem um imóvel, a arguida e o arguido, seu companheiro, viveram na rua.

«44º- À data dos factos em causa neste processo, a arguida não mantinha contacto com a família, pois tinha-se afastado voluntariamente e não recorria ao apoio do agregado.

«45º- Após o nascimento do filho, a irmã da arguida requereu a sua guarda, para evitar que o mesmo fosse conduzido a um centro de acolhimento.

«46º- A arguida, a nível laboral e até iniciar o consumo de substâncias estupefacientes, revelou hábitos de trabalho e grande empenho profissional. (...)

«48º- A situação de reclusão da arguida tem vindo a causar constrangimentos pessoais e familiares, no entanto, permitiu um corte com um modo de vida desajustado e a desabituação do consumo de estupefacientes.

49º- A arguida, em geral, nunca conviveu com o seu filho, actualmente com 3 anos de idade.

50º- A arguida tem o apoio dos pais, da irmã e do cunhado».

⁷⁹⁷ Nestes termos: «51º- Aquando da entrada no EPR de Odemira, a arguida apresentava síndrome de abstinência positivo para opiáceas e cocaína e com estado geral muito degradado, tendo evoluído favoravelmente, física e psicologicamente até à presente data, superando a desintoxicação e encontrando-se de momento com reduzida medicação» (matéria de facto dada como provada).

respectiva família, apenas tendo iniciado a sua recuperação na sequência do processo penal⁷⁹⁸.

O STJ relembrou os desígnios da perícia médico-legal em causa⁷⁹⁹ e, considerando a matéria de facto dada como provada – na qual constava a sua dedicação exclusiva à venda de estupefacientes (não exercendo qualquer actividade profissional remunerada) e a situação de profunda dependência dos co-arguidos⁸⁰⁰ –, concluiu pela sua relevância no caso concreto, uma vez que este se pautava por «um quadro de dependência de heroína em que o quotidiano dos arguidos é marcado pela dependência da droga a qual constitui o modo de vida» e, por conseguinte, a ausência do exame pericial seria «prejudicial para a condição dos arguidos pois que a constatação dos pressupostos enunciados poderia conduzir a uma diminuição da sua responsabilidade sequente da crise da autodeterminação que é a base de culpa sendo esta o fundamento da pena». Reconheceu que o «substrato neurobiológico da dependência física está longe de

⁷⁹⁸ Assim: «67º- À data dos factos em causa neste processo, o arguido não tinha qualquer actividade laboral, e o seu quotidiano encontrava-se centrado na necessidade de assegurar o consumo de estupefacientes, e no convívio regular com outros sujeitos consumidores (...) 70º- O desencadeamento do presente processo contribuiu para que o arguido, em 22 de Fevereiro de 2010, entrasse na Comunidade Terapêutica “O Lugar da Manhã”, onde o arguido se mantém, sendo que o seu processo terapêutico tem sido avaliado de modo positivo, tendo transitado recentemente para a 2º fase, que envolve a assunção de maior autonomia e responsabilidade, prevendo-se que o período de tratamento demore entre 12 a 18 meses» (matéria de facto dada como provada). Até lá, o seu percurso foi marcado por sucessivas condenações pela prática de crimes de tráfico de estupefacientes, bem como de furto.

⁷⁹⁹ Nos termos seguintes: «Relativamente à questão suscitada pelos recorrentes incidindo sobre a omissão do exame a que se reporta o artigo 52 do Decreto-lei 15/93 dir-se-á, na esteira de Lourenço Martins (Droga e Direito pág. 255 e segs.) que a realização desta perícia médico-legal tem por finalidade primeira, como resulta dos respectivos trabalhos preparatórios, determinar o grau de imputabilidade do arguido no momento da prática do crime e, em segundo lugar, avaliar do seu estado (de eventual toxicodependência) actual para efeito de aplicação da medida mais apropriadas. (...) Realizada de acordo com a Portaria 93/96 tal perícia tem uma importância fundamental para se avaliar a forma como a vontade do arguido, e a sua opção desvaliosa pela prática do crime, foi de alguma força influenciada pela dependência da droga. Na verdade, o princípio da culpa tem como pressuposto lógico a liberdade de decisão do homem e só quando existe a capacidade de determinar-se pelas normas jurídicas pode o autor ser feito responsável de ter chegado ao facto antijurídico em lugar de dominar os impulsos criminais».

⁸⁰⁰ Em particular no arguido, que já consumia «drogas duras» há mais de uma década quando conheceu a co-arguida e a introduziu no consumo: «41º- Aos 30 anos de idade, a arguida AA, no contexto de saídas nocturnas com o grupo de pares, iniciou-se no consumo de bebidas alcoólicas. Conheceu, então, o actual companheiro (co-arguido), toxicodependente desde os 16 anos, e passou a consumir estupefacientes (...) 57º- Quando o arguido tinha 16 anos de idade, iniciou-se no consumo de haxixe e álcool (...) 62º- Tendo mantido sempre de modo regular o consumo de haxixe, o arguido iniciou o consumo de heroína cerca dos 29 anos de idade, quando se encontrava já a residir com o agregado autónomo em Leiria. Este consumo veio a revelar-se desorganizador em termos da sua capacidade de manter actividade laboral, da sua estabilidade pessoal e da relação conjugal, culminado deste modo com o divórcio» (matéria de facto dada como provada).

ser totalmente definido»⁸⁰¹ e deu conta dos efeitos das drogas sobre os neurónios de noradrenalina e de serotonina e da forma como estes «efeitos agradáveis (...) são rapidamente ultrapassados pelas consequências nefastas do seu consumo prolongado e o discurso do toxicómano traduz muitas vezes o sofrimento de ter perdido a sua liberdade», sendo frequente uma «dissociação evolutiva entre a necessidade de consumir, sempre a aumentar, e o prazer do consumo, sempre a diminuir», pelo que a toxicodependência pode, com efeito, impedir o agente de «compreender a ilicitude do facto e actuar conforme a essa compreensão», sendo tal estado «tanto mais evidente quanto mais próximo estamos de situações de síndrome de abstinência e de intoxicação».

Assumiu o «profundo efeito psicológico» muitas vezes associados aos quadros de *intoxicação* por estupefacientes e a forma como a «desorientação tempo espacial, a despersonalização, as alucinações visuais, auditivas e tácteis, a paranóia, a psicose, a esquizofrenia, as ideias delirantes, as sensações de mudança da própria realidade, a angústia são alterações psíquicas suficientemente importantes para suscitar sérias dúvidas sobre a existência de uma correcta compreensão do acto». Por outro lado, deu conta da distinção entre a «mera» *intoxicação* e as situações de *síndrome de abstinência*, marcadas por «um conjunto de manifestações fisiológicas comportamentais e cognoscitivas nas quais o consumo de uma droga, ou de um tipo de drogas, assume a máxima prioridade para o individuo, maior que qualquer outro tipo de comportamento daqueles que

⁸⁰¹ Assim: «Alguns autores colocam a hipótese segundo a qual as dependências físicas e psíquicas são virtualmente indissociáveis, a partir do momento em que se tenta identificar os seus elementos celulares e moleculares. Porém, tal pressuposto só tem validade em relação aos opiáceos; ao álcool, ao tabaco e os ansiolíticos os quais induzem uma síndrome de privação realmente caracterizada. Além disso, os sistemas neuronais e os processos postos em jogo nos dois fenómenos são diferentes: a dependência psíquica está, quanto a ela, em parte ligada a dessensibilização; ao dos receptores opiáceos da espinal-medula e a um disfuncionamento provável do *locus coeruleus*. A dependência física é um fenómeno tanto mais complexo quanto pode ser alvo de um condicionamento de tipo pavloviano

«Por seu turno a dependência psíquica, exclusivamente motivada pelo prazer experimentado aquando da tomada de droga, está ligada a acção preponderante desta droga sobre o sistema de recompensa cerebral, por outras palavras, sobre os neurónios de dopamina e as estruturas que estes inervam. Os psicoestimulantes, os opiáceos, o cannabis, a nicotina e provavelmente o álcool estimulam, todos eles, directamente ou não, as vias neuronais que contem a dopamina, neuromediador envolvido, entre outros, no controlo dos comportamentos afectivos e na regulação: ao dos estados emotivos, em particular o prazer: A dependência psíquica pode por conseguinte estar ligada aos efeitos hedonistas das drogas, de acordo com o esquema que se segue: o primeiro consumo do produto activa o sistema de recompensa e provoca uma «satisfação» cerebral, daí uma motivação para repetir a experiência, o que, por sua vez, activa os sistemas executivos, decisórios e motores e permite a procura de uma nova experiência. Quando esta é possível, o círculo vicioso da dependência psíquica activa-se».

no passado tiveram a maior importância», bem como da diferenciação entre *dependência psicológica* e *dependência física*⁸⁰². Ademais, deu conta das características principais da toxicodependência definidas pela Organização Mundial de Saúde⁸⁰³. Em suma, o STJ demonstrou, neste acórdão, a abertura da mais alta jurisprudência para a consideração cabal e efectiva de toda a problemática envolvida nos casos de toxicodependência, afastando-se da orientação redutora (e, francamente, preconceituosa) anterior e reconhecendo a possibilidade de afectação da capacidade de auto-determinação dos agentes nos estados mais avançados de síndrome de abstinência por força dos fenómenos da *tolerância*⁸⁰⁴, do «medo de entrar em síndrome sendo certo que a privação assume diferente intensidade em função das próprias substâncias psicotrópicas, dificultando a valoração do facto na medida em que a maioria dos drogados são poli dependentes» e dos sintomas de «ansiedade, agitação, fortes tremores, cãibra ou crises convulsivas, e que na medida da intensidade que podem alcançar estes sinais desembocam numa perturbação plena da consciência»⁸⁰⁵.

⁸⁰² Afirmando: «Ao falar de dependência os autores diferenciam o hábito ou dependência psicológica e a adição o dependência física. Assim, a dependência psicológica define-se como o impulso psíquico a administrar-se droga de forma intermitente ou continua para obter certo prazer ou dissipar um estado de mal estar enquanto que a dependência física seria o estado de adaptação que se manifesta pela aparição transtornos físicos quando se interrompe o consumo da substância aditiva.

«Também já se defendeu a dependência física como um estado de hiperexcitabilidade que se desenvolve no toxicodependente em virtude do consumo frequente daquelas substâncias e que levam a uma síndrome de abstinência ao deixar o consumo das mesmas substâncias. A dependência psíquica aparece ligada a um conceito subjectivo e arbitrário salientando-se que todas as substâncias que provocam dependência física provocam também a dependência psíquica embora nem sempre suceda o contrário».

⁸⁰³ Assim: «Para a Organização Mundial de Saúde, a toxicodependência tem as seguintes características principais:

«a-Um desejo invencível ou uma necessidade de continuar consumindo a droga e de procurar por todos os meios.

«b-Uma tendência a aumentar progressivamente a dose devido á tolerância que gera a droga.

«c- Uma dependência de origem psíquica e, por vezes, física em consequência da droga».

⁸⁰⁴ A qual consiste «num aumento gradual da dose com a finalidade de manter a mesma intensidade e duração dos efeitos do princípio activo, encontrando-se estreitamente relacionada com o fenómeno da dependência. Uma importante disparidade entre ambas radica no facto de que a dependência biológica não pode ser medida directamente, e a melhor maneira de determinar sua presença e intensidade é observar os sinais e sintomas de abstinência valorando quantitativamente a sua intensidade».

⁸⁰⁵ Embora manifeste reservas relativamente à relevância do estado de dependência, que pressupõe «a existência de requisitos como é o caso da exigência, ou seja, a comprovação do estado de toxicodependência ou seja do estado de dependência. Nem todas as drogas produzem os mesmos efeitos pelo que é necessário analisar diversos tipos de drogas no momento de avaliar a existência, ou não, do estado carencial.

A propósito da figura do «traficante consumidor» – atenuante da pena –, densificou a exigência de «finalidade exclusiva de conseguir droga para uso pessoal e a quantidade de produto detido não exceder o necessário para o consumo individual durante o período de cinco dias», esclareceu a forma como a perda progressiva (até à totalidade) da capacidade de trabalho, «quer a nível físico quer a nível intelectual», causada pela toxicodependência, que «transforma o percurso de vida do drogado, tornando a droga a primeira, e a última, das razões para além de quaisquer outros valores» – deixando, desta forma, para um «papel secundário» os «os valores, bem como os compromissos ou deveres» –, sustentava a menor censurabilidade do comportamento ilícito do agente, para quem o «o consumo bem como a satisfação das necessidades básicas está dependente dos resultados de um tráfico de sobrevivência». Embora acabasse por rejeitar a interpretação preconizada pelos recorrentes – por ser violadora do princípio da legalidade, na medida em que a letra da lei não abarca qualquer ideia de «satisfação de outras necessidades por mais primárias ou básicas que sejam» –, revelou uma compreensão dos fenómenos em causa, reconhecendo que a norma em questão «restringe, deixando sem cobertura da norma actividades que deveriam merecer igual tutela pois que o toxicodependente que trafica para alimentar o seu consumo terá necessariamente de prover igualmente ao seu sustento. Na verdade, quando o toxicodependente trafica para consumir, normalmente já perdeu tudo: trabalho, família e casa-a única coisa que conta é a satisfação do seu vício». Esta orientação acabou por se reflectir na decisão sobre a medida da pena aplicada – na qual se acolheu a opção doutrinária sobre a culpa como *fundamento* da pena⁸⁰⁶ –,

«Igualmente é certo que a síndrome de abstinência não é uma entidade fisiológica monolítica, mas aparece integrado pelas diversas fases que vai desenvolvendo o indivíduo –que não alcança uma nova dose de droga e nas quais a obnubilação mental é muito variável.

«Em consonância com este facto (a grande variabilidade) e em consonância, também, com a plenitude de efeitos possíveis é que será possível avaliar a equação entre a síndrome de abstinência e a sua graduação em sede de responsabilidade criminal».

⁸⁰⁶ «A afirmação de que o princípio da culpa só pode ser fundamento da pena no pressuposto da realização de um princípio de justiça só pode ser da realização de um princípio de justiça implica, no entanto, a questão óbvia da relação do princípio da culpa com a ideia de justiça.

«A resposta parece orientar-se em duas direcções: a mera censurabilidade ético-pessoal não torna a pessoa instrumento da sociedade ou do poder (dignidade da pessoa humana) e só a censurabilidade ético-pessoal permite a discussão do acusado com o poder. (...) Segundo este entendimento, o princípio da culpa passa a assumir uma função de segurança jurídica, delimitadora da intervenção penal baseada em fins utilitários do Estado – torna-se um princípio restritivo.

«No entanto, a relação entre o princípio da culpa e a ideia de justiça ultrapassa o papel restritivo, se considerarmos a perspectiva de que a democracia exige a igual consideração pelos interesses e a subjectividade de cada um, à maneira do *stake principle* de Dworkin (...). Nesta última

reconhecendo o «o esforço desenvolvido pelos arguidos para se afastarem do consumo de estupefacientes que se consubstancia no diagnóstico favorável das entidades a que está entregue a sua recuperação dos efeitos da dependência», bem como a síndrome de dependência que conformou (condicionando) a actuação dos arguidos⁸⁰⁷.

Ainda assim, a doutrina – e, reflexamente, a jurisprudência – tem dado conta da dificuldade que estes casos apresentam: embora pareçam, numa primeira aproximação, dever ser solucionados como quaisquer outras situações de anomalia psíquica, quando confrontados com as necessidades de prevenção geral a eles associadas revelam problemas jurídicos mais complexos.

Por outro lado, não podemos deixar de fazer referência a um acórdão que inverte esta tendência: o acórdão do TRE de 13/05/2014⁸⁰⁸. Respeitando o recurso em causa à questão da perigosidade criminal do arguido para efeitos de aplicação da medida de internamento prevista no art. 91.º do CP, dava a questão da inimputabilidade por assente⁸⁰⁹. Ainda assim, podemos retirar importantes

perspectiva, o princípio da culpa torna-se ainda expressão do velho brocardo estóico e do direito natural *suum cuique tribuere*, isto é, a cada um o que lhe é devido, aquilo de que é merecedor, na base da justa oportunidade de participar no todo, na comunidade, na sociedade política» (Palma, M. F., 2019, pp. 92-93).

⁸⁰⁷ Ainda que, a final, se tenha entendido «por adequadas as penas de quatro anos e seis meses de prisão e cinco anos e seis meses de prisão em relação, respectivamente, a AA e BB pela prática do crime p.p. no artigo 21 do Decreto Lei 15/93».

⁸⁰⁸ Ac. do TRE de 13/05/2014 (proc. 457/12.7PBBJA.E1; rel. António João Latas).

⁸⁰⁹ Assim: «O MP imputara ao arguido a prática de factos integradores dos elementos constitutivos do crime de Homicídio Qualificado, na forma tentada, previsto nos artigos 132º, n.ºs 1 e 2, alínea e), 22º, 23º do Cód. Penal, requerendo a aplicação da medida de segurança de internamento por resultar dos factos que o arguido deve ser declarado inimputável com perigosidade, nos termos do arts 20º nº1 e 91º e segs., do Cód. Penal (...) o tribunal coletivo decidiu: (...) Declarar que o Arguido A praticou factos objectivos típicos do crime de homicídio na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts.131º, 22º e 23º do Código Penal; Declarar o Arguido inimputável perigoso e, em consequência, absolvê-lo da prática do referido crime; Determinar o internamento do Arguido em estabelecimento psiquiátrico adequado, pelo período mínimo de três anos e máximo de dez anos e oito meses».

O arguido colocava em causa a conclusão sobre a sua perigosidade e necessidade de internamento, afirmando que o tribunal havia assentando a sua decisão num relatório pericial desactualizado cujas conclusões e esclarecimentos não suportavam a decisão sobre a «indispensabilidade da sua sujeição a medida de segurança» e numa apreciação incorrecta da «postura do arguido na audiência, ignorando «que o arguido está a tomar medicação antidepressiva e ansiolítica; e que essa medicação causa nele, como causaria em qualquer pessoa, sonolência e apatia; e confunde esses sinais (ademais sabendo que há motivos para eles, como o Tribunal sabe pois há medicação), com desorganização mental e perigosidade» (havendo erro na apreciação da prova) e que se estava, ainda, perante «uma sentença que tendo um Facto na enumeração dos factos provados, não apresenta depois qualquer exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, nem a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal»

conclusões do referido acórdão sobre os problemas que ocupam o nosso estudo. O arguido havia sido submetido a perícia psicológica e psiquiátrica⁸¹⁰. Sobre este ponto, considerou a decisão recorrida – com recurso às classificações do ICD – que, sofrendo o arguido de *perturbação de personalidade esquizóide*, «incluída nos distúrbios de personalidade e comportamentos em adultos (...) que tendem a ser persistentes e constituem a expressão das características do estilo de vida do indivíduo, modo de relacionamento consigo próprio e com os outros», representando «desvios extremos ou significativos em relação àquilo que é socialmente o padrão no contexto em que o indivíduo se insere», bem como de «perturbações mentais e do comportamento resultantes do consumo de substâncias psicoactivas», caracterizadas por «alucinações, percepção distorcida da realidade, frequentemente de natureza paranóide ou persecutória, distúrbios psicomotores, alterações extremas de humor», teria apresentado, no momento da prática do facto, de «um quadro de perturbação psicótica associada ao consumo de substâncias psicoactivas, estando incapaz de avaliar a ilicitude dos mesmos e de se determinar de acordo com essa avaliação» e, por conseguinte, declarado a sua *inimputabilidade*. A declaração a sua inimputabilidade e o juízo relativo à

O Ministério Público respondera que «a decisão sobre a perigosidade do inimputável por anomalia psíquica não constitui um juízo pericial, subtraído à livre convicção do Tribunal, antes uma conclusão judicial», sendo o internamento uma «medida necessária, adequada e proporcional, não existindo qualquer risco da sua perpetuação, tendo em conta os mecanismos legais da sua revisão, prorrogação e cessação».

⁸¹⁰ O arguido havia sido submetido a perícia psicológica e psiquiátrica, tendo o primeiro relatório concluído que haviam sido «identificados vários factores que se revelam perturbadores da interpretação que este faz da realidade que o cerca podendo potencializar a ocorrência de episódios marcados por alteração/desorganização do conteúdo do pensamento», como a sua «tendência à impulsividade comportamental», com «dificuldades para organizar e orientar/planear o seu comportamento, sobretudo em situações emocionalmente complexas», bem como um «desequilíbrio» (para o qual contribuía significativamente a sua «a dependência, quer da prática de videojogos, quer de consumo de substâncias psicoactivas»), «dificuldades ao nível da resolução de problemas, sobretudo na esfera do relacionamento interpessoal» e «algum embotamento afectivo e dificuldade na consciencialização dos seus estados emocionais». A perícia psiquiátrica epilógava pelo impedimento do «arguido de compreender o alcance do seu acto», dada a influência da sua doença, «num quadro de perturbação psicótica aguda» que o havia incapacitado de «de ajuizar da conformação legal e social dos comportamentos que adopta e de se determinar em função desse juízo», apoiando-se na «história de Perturbação de Personalidade Esquizóide» do examinado (com base na classificação Internacional de Doenças, I.C.D. – 10) «onde se enxerta aos 16 anos de idade uma Perturbação mental e do Comportamento devido ao uso de álcool (F10) e aos 21 anos que não sabe especificar e que refere ser “barras de pólen das smartshops”» – a qual lhe gerava «alucinações e delírios» – e na apresentação, à data da prática dos factos, de «Perturbação Psicótica – Perturbação Mental e do Comportamento devido ao uso de substância psicoactiva: “barra de pólen”». Concluía, então, que a patologia referida, a não ser «controlada através de acompanhamento psiquiátrico», tornaria provável a prática de «actos similares aos descritos, tornando indispensável a sua sujeição a medida de segurança».

*perigosidade*⁸¹¹ conduziram à decisão recorrida de determinação da aplicação da medida de segurança de internamento nos termos do art. 91.º, n.º 1, do CP, afastando a suspensão da execução (art. 98.º do CP) da referida medida porque a «perturbação da personalidade esquizóide de que o arguido padece não tem cura, apenas pode ser controlada», sendo o «tratamento em ambulatório é ineficaz para assegurar o cumprimento do tratamento prescrito e para prevenir comportamentos de risco, como seja o consumo de substâncias psicoactivas, e os consequentes surtos psicóticos associados a tal consumo». O arguido argumentou pelo tratamento em ambulatório, considerando que a «a conclusão tirada pelo Acórdão sobre perigosidade concreta, ou elevado risco de repetição de actos semelhante» como uma «mera conjectura sem suporte nas provas, um mero prognóstico genérico, sem qualquer fundamentação técnica ou científica em concreto no caso em apreço, e tirado contra as opiniões da perícia e dos médicos psiquiatras que no julgamento depuseram».

O TRE negou total provimento ao recurso. Pese embora o interesse de todo o aresto, concentrar-nos-emos nos aspectos da fundamentação mais relevantes para o presente estudo, como sejam a afirmação, a propósito do «entendimento doutrinário firme a propósito da relação entre a decisão sobre a verificação da anomalia psíquica no momento da prática do facto típico e ilícito e o juízo sobre a incapacidade de o arguido avaliar a ilicitude daquele facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, que constitui o chamado elemento normativo da

⁸¹¹ Isto é, quanto ao «juízo de prognose relativo à possibilidade real e efectiva, não meramente eventual, do arguido vir no futuro a praticar factos de idêntica natureza e gravidade», baseado «no relatório pericial (...), nos elementos relativos à personalidade do arguido, (...) ou seja (...) características endógenas da personalidade do arguido a afastar a possibilidade da ocorrência dessa perigosidade e não aspectos exógenos, como seja a sujeição a acompanhamento médico/medicamentoso, a oferecer essa garantia, uma vez que estes aspectos exógenos só assumem relevância no momento da aplicação/execução da medida de segurança que venha a ser aplicada», decidiu o tribunal que os traços da *personalidade esquizóide* do arguido – como o discurso provocado; o embotamento afectivo; ideias delirantes de temática megalómana; dificuldades de resolução dos problemas quotidianos, sobretudo de natureza interpessoal; vulnerabilidade a influências de terceiros; isolamento social; forte receio de abandono; distorção na tradução dos estímulos; impulsividade comportamental; pensamento marcado por desorganização e perturbação ao nível das associações; e baixa auto-estima – e as circunstâncias em que havia conduzido a sua vida até então demonstravam que pela sua doença mental e traços de personalidade que a caracterizavam, não oferecia «garantias de que, encontrando-se por sua conta e risco, regressando aos estudos como é sua intenção, não voltar[ia] a consumir substâncias psicoactivas e a praticar factos semelhantes, sendo antes previsível, pelas mesmas razões, a ocorrência de futuros comportamentos de risco que poderão acarretar a prática de tais factos», tendo, por isso, determinado a essencialidade do «acompanhamento médico, sistemático na perspectiva da perita médica psiquiatra, inclusive nos períodos ditos de “remissão”». Considerou, pelo exposto, provável que o arguido praticasse actos similares.

inimputabilidade em razão de anomalia psíquica prevista no art. 20º nº1 do C.Penal», de que «enquanto o juízo sobre a verificação de anomalia psíquica e sua caracterização no momento do facto é necessariamente objecto de perícia médico-psiquiátrica, complementada ou não com outras especialidades, a decisão concreta sobre a inimputabilidade e, portanto, sobre a incapacidade de o arguido avaliar a ilicitude na situação concreta ou de se determinar de acordo com ela, em razão da anomalia psíquica verificada, é uma decisão da responsabilidade do tribunal, a que não se aplica o disposto no nº 2 do art. 163º do C.P.Penal», esclarecendo como o parecer médico-psiquiátrico deve revelar «se o arguido sofria de anomalia psíquica à data do facto e se de acordo com a ciência médica e a experiência do perito a anomalia psíquica verificada pode ter provocado a incapacidade de o arguido avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com ela naquele momento, cabendo ao tribunal decidir se tal se verificou no caso concreto sob julgamento, com base em todos os demais elementos de prova com relevância para aquela mesma questão». Clarifica, também, que «a anomalia psíquica não coincide necessariamente com doença mental», elemento que, embora firmado de passagem, não deixa de revelar um correcto entendimento sobre o mesmo.

3.4. Transtornos da personalidade e «psicopatia»

Paralelamente ao que sucede com os casos existem questões relacionadas com o consumo/dependência de álcool ou estupefacientes, manifestam também particular complexidade as situações em que o agente padece de um problema – uma perturbação – de personalidade o qual não corresponda, já, a um conceito estrito de doença mental. Também aqui conflituam, não raras vezes, os critérios de determinação da inimputabilidade e as exigências de prevenção geral e especial.

Apesar de ter caído em desuso no contexto médico, o termo *psicopatia* é, ainda, vulgarmente utilizado por juristas e não juristas, sendo frequente o seu uso pela jurisprudência. Na verdade, a sua nomenclatura tem vindo, no contexto científico, a ser alvo de ampla controvérsia, associando-se as várias opções terminológicas – como «personalidade psicopática» (Kurt Schneider), «perturbação moral», convertida em «perturbação psicopática» (British Mental

Act), ou «personalidade dissocial ou anti-social» (ICD; DSM) – a diferentes concepções sobre um fenómeno complexo⁸¹².

Na verdade, os casos a que vulgarmente são chamados de psicopatia na jurisprudência portuguesa correspondem, tendencialmente, aos transtornos da personalidade anti-social – de acordo com o DSM –, isto é, a um de vários

⁸¹² Seguimos de perto Rui Abrunhosa Gonçalves: «Se há concordância na literatura quanto às suas origens, a evolução terminológica seguiu vários percursos, quer por vicissitudes de ordem social e moral quer mesmo por preconceitos surgidos na própria comunidade científica. Por outro lado, é possível identificar-se uma certa banalização o termo, que o cidadão comum utiliza muitas vezes como identificativo de “louco” ou “criminoso”.

«Para tentar fazer um ponto de ordem sobre esta controvérsia, é útil referirmos a opinião de Pichot [Pichot, P., 1978, “Psychopathic behaviour: An historical overview”, in: Hare, R. D./Schaling, D. (eds.), *Psychopathic behaviour: Approaches to research*, pp. 55-70]. Para ele, a situação actual é basicamente dominada pela oposição entre uma perspectiva de origem inglesa – originária da “loucura moral” de Pritchard – que descreve um tipo de personalidade caracterizada pelo seu deficiente ajustamento social e, uma outra perspectiva, radicada na “personalidade psicopática” de K. Schneider [Schneider, K., 1923/1955, *Les personnalités psychopathiques*, Paris: P. U. F.], que inclui, por sua vez, diferentes variedades de personalidades anormais, definidas a partir do desvio em relação às características psicológicas normais. Neste caso, a inadaptação social pode estar presente num ou noutro dos dez tipos referidos por Schneider sem contido caracterizar, em particular, qualquer um deles. Ora, de acordo com Pichot, a confusão terminológica surgiu porque o conceito de “personalidade psicopática” de origem germânica foi aplicado às situações descritas no contexto jurídico-penal britânico (e. g., British Mental Act), onde “Psychopathic disorder” substitui “moral disorder”, por causa das conotações éticas que o termo “moral” possui. Por outras palavras, o empréstimo do termo “psicopática” por parte dos ingleses parece ter esquecido o significado que ele tinha para os alemães, isto é, a não-existência forçosa de uma inadaptação social, sempre que se falava de psicopatia.

«Ainda segundo Pichot, o advento das classificações internacionais de doenças mentais – International Classification of Diseases (ICD) e Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM) – tentou lidar com esta situação sob a forma de compromisso, incluindo na categoria das “personality disorders”, não só as “personalidades psicopáticas” de Schneider como também acrescentando a personalidade dissocial ou anti-social, consoante se trate, respectivamente, da primeira ou da segunda classificação. A França, pode-se considerar um caso aparte, já que criou um termo – desequilíbrio mental – a partir da popularidade que ganhou no século XIX a teoria da degenerescência mental de Morel e que de alguma forma combina as noções de Pritchard (e.g. “loucura moral”) e Magnan (e.g., “constituição perversa”).

«Por seu turno, Blackburn resume em três as utilizações actuais do termo psicopatia. Assim, teríamos em primeiro lugar a psicopatia encarada como *desvio/deterioração pessoal ou psicológica* em relação às condutas normais, seguindo a tradição teorizada por Schneider e presente sobretudo na ICD-10. Em segundo lugar, surge a psicopatia vista como *desvio/deterioração social* em que o ênfase é colocado sobretudo no comportamento social desviante e não na desordem da personalidade e cujo expoente estaria na categoria “desordem da personalidade anti-social” da DSM-IV. Finalmente, surgiria uma concepção *híbrida*, que combinaria um tipo específico de deterioração da personalidade caracterizado pelo desvio social aliado a critérios clínicos distintos e que encontra na formulação de Cleckley [Cleckley, H., 1941/1976, *The mask of sanity*, 5th ed., St. Louis: Mosby] a sua melhor descrição.

«Por último, Dolan e Coid [Dolan, B./Coid, J. W., 1993, *Psychopathic and antisocial personality disorders: Treatment and research issues*, London: Gaskell] consideram que a melhor forma de proceder para avaliar a psicopatia seria combinar as estratégias de diagnóstico das duas classificações das doenças mentais com a pontuação do MMPI, da PCL-R e as informações de uma entrevista clínica estruturada que permita oferecer uma formulação psicodinâmica da perturbação do sujeito» (Gonçalves, Rui Abrunhosa, 1998, “Psicopatia, crime e lei”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º 1, pp. 69-71).

transtornos da personalidade diagnosticáveis⁸¹³, categoria que abarca as situações em que o indivíduo apresenta um «padrão persistente de experiência interna e comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo»⁸¹⁴. Estas personalidades são, assim, afectadas de forma inflexível e afectam o sujeito em múltiplas áreas da sua vida – são «padrões persistentes de percepção, de relacionamento com e de pensamento sobre o ambiente e si mesmo que são exibidos em uma ampla gama de contextos sociais e pessoais» –, causando «prejuízo funcional ou sofrimento subjetivo significativos» de forma estável e de longa duração^{815/816}. O *transtorno da personalidade anti-social* pode, ainda, ser enquadrado nos *transtornos da personalidade disruptivos, do controlo de impulsos e da conduta*, isto é, «condições que envolvem problemas de autocontrolo de emoções e de comportamentos», provocando violações de direitos alheios ou colocando «o indivíduo em conflito significativo com normas sociais ou figuras de autoridade» (por exemplo, o transtorno de oposição desafiante, a piromania, a cleptomania, entre outros), envolvendo «problemas na regulação tanto emocional quanto comportamental»⁸¹⁷.

O *transtorno da personalidade anti-social* caracteriza-se por um «padrão difuso de desconsideração e violação dos direitos das outras pessoas», materializado no «fracasso em ajustar-se às normas sociais relativas a comportamentos legais, (...) pela repetição de actos que constituem motivos de detenção»; «tendência à falsidade, (...) [com] mentiras repetidas, uso de nomes falsos ou de trapaça para ganho ou prazer pessoal»; «impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro»; «irritabilidade e agressividade, (...) por repetidas lutas

⁸¹³ Na classificação contemplada no DSM-V, por exemplo, encontram-se, além destes, entre os *transtornos da personalidade*, o transtorno da personalidade paranóide; esquizóide; *borderline*; narcisista; obsessivo-compulsiva; etc.

⁸¹⁴ Cf. DSM-V, 2014, p. 645.

⁸¹⁵ Cf. DSM-V, 2014, pp. 645-646.

⁸¹⁶ Desenvolvendo: «O diagnóstico de transtornos da personalidade exige avaliação dos padrões de funcionamento de longo prazo do indivíduo, e as características particulares da personalidade devem estar evidentes no começo da fase adulta. Os traços de personalidade que definem esses transtornos devem também ser diferenciados das características que surgem em resposta a stressores situacionais específicos ou estados mentais mais transitórios (p. ex., transtornos bipolar, depressivo ou de ansiedade; intoxicação por substância). O clínico deve avaliar a estabilidade dos traços de personalidade ao longo do tempo e em diversas situações. Embora uma única entrevista com o indivíduo seja algumas vezes suficiente para fazer o diagnóstico, é frequentemente necessário realizar mais de uma entrevista e espaçá-las ao longo do tempo» (DSM-V, 2014, p. 647).

⁸¹⁷ Cf. DSM-V, 2014, p. 461.

corporais ou agressões físicas»; «descaso pela segurança de si ou de outros»; «irresponsabilidade reiterada, conforme indicado por falha repetida em manter uma conduta consistente no trabalho ou honrar obrigações financeiras; e/ou «ausência de remorso, (...) indiferença ou racionalização em relação a ter ferido, maltratado ou roubado outras pessoas», não tendo este padrão ocorrência «exclusivamente durante o curso de esquizofrenia ou transtorno bipolar»⁸¹⁸. Estas características, em particular a «falta de empatia, auto-apreciação inflada e charme superficial são aspectos que têm sido comumente incluídos em concepções tradicionais da psicopatia e que podem ser particularmente característicos do transtorno e mais preditivos de recidiva em prisões ou ambientes forenses, onde actos criminosos, delinquentes ou agressivos tendem a ser inespecíficos»⁸¹⁹.

Rui Abrunhosa Gonçalves apresenta um entendimento crítico dos critérios de diagnósticos contemplados no DSM-V, questionando-se sobre o facto de «em determinados sujeitos estarem presentes alguns destes critérios enquanto noutros sujeitos se evidenciam outros», bem como quanto ao valor relativo dos critérios para o diagnóstico, a consunção de uns nos outros, a razão de ser da exigência de um mínimo de três critérios⁸²⁰. O Autor rejeita a abordagem categorial – a «preocupação de “encaixar” o sujeito numa determinada categoria» –, defendendo uma avaliação dos sujeitos com «carácter mais abrangente», envolvendo a identificação dos «problemas e défices (factores de risco) que o sujeito apresenta, mas também os seus recursos (factores protectivos), permitindo assim apresentar uma análise integrada», de acordo com a qual deverão ser «considerados psicopatas aqueles indivíduos que combinam uma determinada estrutura da personalidade – em que são marcantes os traços da loquacidade, superficialidade e frieza afectiva, egocentrismo e grandiosidade, ausência de remorsos e sentimentos de culpa, ausência de empatia e uso frequente da mentira e da manipulação – com um estilo de vida de pendor francamente anti-social»⁸²¹.

⁸¹⁸ Cf. DSM-V, 2014, p. 659.

⁸¹⁹ Cf. DSM-V, 2014, pp. 660-661.

⁸²⁰ Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 21.

⁸²¹ Cf. Gonçalves, R. A., 1998, p. 72, justificando: «Esta concepção, basicamente próxima dos critérios de Cleckley, aparece actualmente sistematizada na estrutura bi-factorial da PCL-R de Hare e tem consistentemente provado a sua validade e fidelidade na avaliação e identificação da psicopatia, para efeitos de investigação e de intervenção».

Embora acompanhem Rui Abrunhosa Gonçalves no que respeita à defesa de acordo com uma abordagem que integre as dimensões «biológica, cognitiva, emocional-afectiva e comportamental», que ultrapasse uma «visão estereotipada e estática que as diversas classificações (DSM, CID) nos propõem»⁸²² – parecendo-nos preferível uma *articulação de metodologias* como defendida por Rute Agulhas e Alexandra Anciães⁸²³ –, não podemos deixar de ressaltar o benefício de ter como fonte de apoio um *manual de diagnóstico* uma vez que, considerando o apego da jurisprudência nacional ao *modelo clínico de facto*, este pode ser o único recurso para «proteger» o agente de uma decisão cuja fundamentação se reconduza, a final, a ponderações de prevenção geral, sem verdadeira consideração dos condicionamentos que estes transtornos introduzem na capacidade de culpa do indivíduo. Não queremos, com isto, adoptar um modelo biopsicológico de inimputabilidade ou tomar posição na discussão sobre o conceito de «psicopatia» no contexto «científico», mas tão-só ressaltar a importância (e utilidade) que a concepção do DSM assume no meio psiquiátrico-forense português, não o confundindo, contudo, com o carácter normativo do conceito de anomalia psíquica.

Com efeito, aquela tem sido a tendência encontrada na jurisprudência analisada, em que as questões sobre a capacidade de determinação do agente são arredadas, pese embora a verificação de impulsividade que, assume, por vezes, a dimensão de verdadeiro obstáculo (dificilmente ultrapassável, ainda que não absoluto) ao controlo dos impulsos pelo agente. A jurisprudência posterior à entrada em vigor do CP de 1982 manifestou alguma incoerência no tratamento dos casos em que o agente apresentava um transtorno da personalidade anti-social. Com efeito, se na maior parte dos casos se decidiu pela agravação da culpa (e, consequentemente), da pena aplicada ao agente, escudando-se na «manifestação de brutalidade ou crueldade ou perversão moral» pelo psicopata⁸²⁴; noutros, mais escassos, abriu caminho para a diminuição daquela⁸²⁵.

⁸²² Cf. Gonçalves, R. A., 2013, p. 22.

⁸²³ As Autoras propõem que o perito se socorra «de metodologias distintas, que oscilam entre uma abordagem mais ideográfica (onde se enfatiza a individualidade de outros) ou nomotética (em que se procura encontrar e estabelecer as leis gerais que regem o funcionamento da personalidade)» (Agulhas, R./Anciães, A., 2014, p. 42).

⁸²⁴ Assim o ac. do TRE de 26/06/84, CJ, ano IX t. 3, p. 360: «A existência de uma psicopatia, criadora de uma situação de imputabilidade diminuída, pode, em determinadas circunstâncias, determinar a aplicabilidade de uma sanção penal mais gravosa, especialmente quando o acto ilícito do psicopata se traduza em manifestação de brutalidade ou crueldade ou perversão moral e

Esta inconstância continuou a marcar as decisões sobre esta temática. Veja-se o caso ilustrativo do acórdão do STJ de 04/12/2002⁸²⁶, em que se decidiu pelo reenvio do processo para novo julgamento (em razão da verificação dos vícios contemplados nas as als. a) e b), do art. 410º, n.º 2, do CPP) de uma decisão em que, perante um arguido com «traços marcados de uma personalidade psicopata, com uma auto-estima elevada, hostilizante, irresponsável, com comportamento interpessoal intrusivo, violação de regras sociais e sobretudo desculpabilização dos actos usando a mentira como resposta a atitudes desviantes e consciência dos actos praticados, e, consciente dos seus actos tem atitudes de versatilidade criminal, irresponsabilidade, impulsividade, manipulação, mentira e insensibilidade, perante os quais se apresenta frio, sem ressonância ou culpa e algo exibicionista», o Colectivo justificou com a ausência de «qualquer outra psicopatologia»⁸²⁷ a não declaração de inimputabilidade e solucionou o caso com a

implique a formulação de um mais grave juízo de censura ética sobre o comportamento do agente» (Santos, M. S., 1995, p. 50).

⁸²⁵ Veja-se o exemplo do ac. do TRP de 02/11/83, BMJ n.º 331, p. 605, que solucionou, como «dispõe o n.º 1 do art. 72.º do C. Penal de 1982, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei (...) em função da culpa do agente, tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes, e, provocando a psicopatia a diminuição da imputabilidade do réu, nessa mesma medida se diminui a sua culpa, visto que esta é suportada por aquela» (Santos, M. S., 1995, p. 50).

⁸²⁶ Ac. do STJ de 04/12/2002 (proc. 02P3716, rel. Lourenço Martins).

⁸²⁷ No caso, os elementos periciais eram os seguintes: «3. Como resulta do texto do acórdão, as conclusões sobre a imputabilidade do arguido provêm do intitulado "Relatório Médico legal" (...). Tal Relatório, subscrito por uma Assistente Hospitalar de Psiquiatria do Hospital Distrital de Bragança, baseia-se em entrevista com o arguido, no processo clínico da consulta, no exame psicológico efectuado para o efeito e na consulta de cópia do processo, remetida pelo Tribunal de Bragança.

«Na parte do "Exame Mental", refere: "Consciente, orientado no espaço, no tempo, em relação à situação e a si próprio. Postura um pouco altiva, colaborando na entrevista clínica. Comportamento adequado. Discurso coerente. Atenção captável e mantida. Alguma ansiedade quando confrontado com a repetição dos seus comportamentos anti-sociais. Frieza afectiva. - Sem alterações da sensopercepção (alucinações) ou do Pensamento (delírios). - Quando fala dos seus Processos com a Justiça e dos motivos que os ocasionaram, fá-lo dum modo frio, sem mostrar ressonância ou culpa, adoptando até uma postura e tom de voz algo exibicionista. Está consciente e capaz de avaliar o bem e o mal, distinguir o certo do errado, o que é legal do que é ilegal, embora a sua postura em relação aos seus comportamentos seja distante, resumindo as suas motivações a um simples "aconteceu".

«Sobre a "Avaliação Psicológica", remete para o relatório anexo (...) sintetizando: "Q.I. médio normal em relação à sua idade, sem deterioração mental. Traços de Personalidade Psicopata".

«Para concluir: "4 - Na Entrevista Clínica e no Exame Mental não foram detectadas alterações da senso-percepção (alucinações) ou do Pensamento (delírios), nem é de suspeitar que essas alterações psicopatológicas estivessem presentes na altura da ocorrência dos delitos que lhe são imputados. 5 - Em relação aos factos que lhe são imputados, e apesar de dizer que, nesses dias tinha ingerido grandes quantidades de bebidas alcoólicas, refere que "se lembra de tudo". Atendendo ao que o arguido refere, aos depoimentos das vítimas e das testemunhas que constam do Processo Judicial e ao comportamento do doente (fugas quando sente que se aproxima alguém, atitude de defesa com agressividade quando descoberto e até o modo como as vítimas foram

aplicação de uma pena relativamente indeterminada. Note-se que neste, como noutros casos, apenas constatamos que a metodologia utilizada pelos tribunais pode não ser a pretendida pelos mesmos ou a prevista de acordo com a Lei, não pretendendo, com esta observação, realizar juízos sobre a correcção ou justeza da decisão do caso concreto. Acrescente-se que este não será dos casos em que aquela discrepância é mais notável, revelando-se apenas na subtileza da argumentação. Na verdade, o Tribunal frisou a forma como o arguido estava «consciente dos seus actos, sabe distinguir o bem do mal, o certo do errado, o legal do ilegal e saber das sanções penais a que está sujeito, apresentando traços marcados de perturbação de personalidade anti-social, e sendo responsável pelos seus actos, e face à personalidade que apresenta é capaz de repetir o seu comportamento». Ainda assim, o carácter «censurável» da personalidade do arguido pareceu impedir o Colectivo de estabelecer uma clara sustentação da razão pela qual a «personalidade psicopata» não constitui elemento suficiente para a sua configuração como anomalia psíquica: parece utilizar razões adicionais,

abordadas), fazem supor que o A estaria consciente e capaz de avaliar a ilicitude dos seus comportamentos. 6 - O A desde os 13 anos que apresenta comportamentos que se têm repetido ao longo dos anos. Esses comportamentos revelam uma inobservância pelas normas sociais, indiferença pelos outros, atitudes violentas, consumo de drogas e álcool, tentativas de violação, conflitos com a Autoridade, mantendo esses comportamentos, apesar dos processos judiciais a que já foi sujeito. Estes comportamentos mantêm-se apesar do doente estar consciente dos seus actos, saber distinguir o bem do mal, o certo do errado, o legal do ilegal e saber das sanções penais a que está sujeito. Por tudo isto, podemos concluir que o A apresenta Traços marcados de Perturbação de Personalidade Anti-Social. 7 - Pela capacidade que mantém para avaliar o seu comportamento e por não existir outra psicopatologia, o A pode ser responsabilizado pelos seus comportamentos. Por toda a sua história de vida e pelos traços de personalidade que apresenta, existem fortes possibilidades de repetição dos comportamentos anti-sociais".

«E no "Exame Psicológico", onde a Perícia anterior foi beber, assim como o Colectivo, diz-se sobre a avaliação de traços de personalidade: "Através dos testes projectivos e questionários aplicados..., parece-nos tratar-se de um sujeito: consciente, orientado, indiferente em relação à realidade, ansioso, agressivo, facilmente perturbável e irritável.

«Parece também apresentar segundo os testes projectivos, um conflito de virilidade, mas, também possível ansiedade em relação aos próprios pensamentos, fantasias e instintos demonstrando um forte conflito entre a expressão e o controle dos impulsos, que acompanhado por um superficial contacto social, pouca expressão dos afectos, impulsividade e inadaptação; confere a este sujeito características muito próximas de indivíduos com traços de perturbação de personalidade.

«Parece-nos importante referir que os vários testes dão sinais de um indivíduo com uma auto-estima elevada, hostilizante, irresponsável, com comportamento interpessoal intrusivo, violação de regras sociais e sobretudo auto-desculpabilização dos actos usando a mentira como resposta as atitudes desviantes e consciência dos actos praticados.

«Conclusão: Segundo a avaliação dos vários testes podemos concluir que se trata de um sujeito consciente dos seus actos, com atitudes de versatilidade criminal visto possuir vários contactos com a justiça, irresponsabilidade, impulsividade, manipulação, mentira, insensibilidade e uma história pessoal que nos permite concluir que possui traços marcados de personalidade psicopata"».

relacionadas com a personalidade do agente, para fundamentar a sua decisão, não justificando aquela opção à luz do conceito de anomalia psíquica, dizendo apenas que o arguido não padecia de uma «qualquer outra psicopatologia»⁸²⁸. Acabou por optar pela via da imputabilidade diminuída⁸²⁹ e agravação da culpa (e, conseqüentemente, da pena), considerando que «a sua conduta e personalidade anti-social, porque resultado de alterações comportamentais repetidos desde os 13 anos, aliada à sua perigosidade, não pode deixar de ser imputada ao arguido a título de culpa na preparação da personalidade, na medida em que ele próprio auto desculpabiliza os seus actos (...) (o) que não pode levar de modo algum a uma atenuação ..., pois nada o impede de agir de outro modo, e de aceitar as regras sociais que conhece"», pelo que a *psicopatia* em causa lhe seria «“imputável a título de culpa na formação da personalidade que apresenta, e pela qual deve ser censurado (artigo 71º 2 f) CP), e como tal não passível de levar a uma atenuação da sua culpa, e conseqüentemente da pena (...)», sendo um caso em que as qualidades do agente fundamentadoras do facto «particularmente desvaliosas e censuráveis». Valeu-se da doutrina de Eduardo Correia, reconhecendo a possibilidade de a *psicopatia* contar para efeitos de inimputabilidade⁸³⁰, mas

⁸²⁸ Tendo-se, porém apurado no caso que «apresenta traços de psicopatia anti-social, não existe qualquer outra psicopatologia (cfr. relatório de fls. 207), e dado que "A imputabilidade traduz-se naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira "... o arguido apresenta um perfeito conhecimento dos seus actos e dos mesmos tem consciência, sendo por eles responsável (...)».

⁸²⁹ Assim: «"Inexiste qualquer causa que exclua a ilicitude das condutas do arguido, ou a sua culpa ou que constitua causa de desculpa, apesar de o arguido ter suscitado reservas ao seu equilíbrio psíquico, tendo-se vindo a apurar, não apenas a sua inteira consciência dos actos praticados e conhecimento da ilicitude dos mesmos, mas também que apesar de saber as sanções em que incorre mantém uma conduta anti-social, que constitui uma faceta da sua personalidade, com traços de psicopatia, comportamentos anti-sociais esses que o arguido vem desenvolvendo desde os 13 anos, o que pode constituir um índice de uma imputabilidade diminuída (artigo 20º3 CP)"».

⁸³⁰ Dizendo: «4. É conhecida a lição de Eduardo Correia quando estuda a imputabilidade e os elementos biológico e psicológico como critérios substanciais integradores da mesma.

«Referindo-se aos psicopatas, classifica as suas perturbações "no domínio da vida emotiva, afectiva ou da vontade". E contrariando, nesta parte, a posição de Schneider, afigura-se-lhe que, "para efeitos jurídicos, as psicopatias devem ser equiparadas às doenças".

Na classificação de Schneider, encontramos, entre outros, os psicopatas inseguros ou pouco confiantes em si, a que em regra estão associados complexos sexuais e processos de compensação e de supra-compensação.

Em face de disposições legais menos claras, já defendia Eduardo Correia que "as psicopatias podem e devem assimilar-se às psicoses". Não basta para a haver imputabilidade que alguém possua capacidade intelectual para compreender os juízos de valor ligados à sua conduta; é preciso ainda "que o agente tenha o livre exercício da sua vontade, que o agente tenha liberdade de querer de harmonia com essa valoração".

ressalvou o carácter excepcional com que, designadamente, a jurisprudência vinha esta solução⁸³¹ afirmando, depois, que a perigosidade e incorrigibilidade do agente suportariam a aplicação de uma pena de prisão relativamente indeterminada – se sobre a perigosidade parece admissível esta lógica, se entendida como manifestação de exigências de prevenção especial, não conseguimos alcançar com que fundamento é que se declarou que para aquela solução também apontava a «eventual incorrigibilidade (que resultaria agravada pela lesão/disfunção cerebral)»: se esta ideia contraria, precisamente, a lógica do tratamento que Eduardo Correia queria dar aos casos de incorrigibilidade em razão de anomalia psíquica grave, ainda menos se percebe a invocação de uma lesão cerebral para sustentar a aplicação de aquela pena; a incorrigibilidade decorrente ou agravada pela lesão cerebral deveria ter conduzido a uma mais profunda fundamentação relativamente o juízo de censurabilidade.

Perante todos estes elementos, começou o Supremo por recordar o regime consagrado no art. 163.^o do CPP e a concepção do juiz como *peritus peritorum*, analisando, depois «algumas contradições e aspectos insuficientemente clarificados» na decisão recorrida, respeitantes ao facto de o arguido apresentar, por um lado, «traços marcados de uma personalidade psicopata, com uma auto-estima elevada, hostilizante, irresponsável», mas, por outro, refere-se o facto de o agente não ter, quanto às suas atitudes, «ressonância ou culpa», levando o STJ a questionar se essa «falta de ressonância (ética, é de supor) ou de culpa, com um perfil de exibicionismo, podem apontar para uma carência ou diminuição da

É também sabido como aquele Mestre superava a aporia de uma menor liberdade na decisão do psicopata, uma imputabilidade diminuída, levar a sanções menos elevadas, em contraste com uma maior perigosidade destes agentes. Por isso, a "teoria" da culpa na formação da personalidade, a "culpa que se traduz na omissão - na omissão permanente por parte do criminoso - do cumprimento do dever de orientar a formação ou preparação da personalidade de modo a torná-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais". E onde a dificuldade de preparação é maior, parecendo menor a culpa do agente, aí a intensidade do dever, logo a culpa pela sua violação será mais grave e, portanto, uma censura mais acentuada e uma maior pena.

«Mas se o delinquente "consegue demonstrar" que a despeito de todos os esforços que fez para controlar a sua tendência foi "irresistivelmente conduzido ao crime" então não atinge a normalidade biológica e psíquica, faltando-lhe a capacidade de valoração dos seus actos e de se decidir de acordo com a valoração feita, não sendo imputável».

⁸³¹ Assim: «A tendência será para, no quadro de diagnóstico de psicopatia, os tribunais concluírem pela imputabilidade; a inimputabilidade nestes casos constitui uma excepção. Posto que estudos mais recentes sobre a estrutura e funcionamento cerebral dos psicopatas apontem para matrizes biológicas das psicopatias, o que levaria a classificá-las como doença mental».

imputabilidade»⁸³², questão reforçada pela consideração do n.º 3 do art. 20.º do CP, que estabelece como indício de imputabilidade diminuída o facto de o agente ser incapaz de ser influenciado pelas penas, o que ocorria no caso. Perante isto, entendeu o Tribunal estar perante contradições que iriam «para além do ilogismo do raciocínio», traduzindo-se numa «insuficiência da matéria de facto para a decisão, na parte em que respeita à pena (ou medida de segurança) a aplicar», acabando por se decidir pelo reenvio do processo reforçando a necessidade de aprofundar as perícias, considerando as dificuldades de «apreciação de personalidades porventura com características psicopáticas, pela zona de fronteira em que caem», que apelam à colegialidade ou interdisciplinaridade das mesmas, a fim de auxiliar devidamente o juiz, para o qual não bastará «em regra com o saber isolado da psicologia, da psicanálise, da psiquiatria ou da sociologia».

Assim, se a decisão recorrida manifestava dificuldades e incoerências perante a situação de transtorno da personalidade anti-social, o STJ veio reconhecer a necessidade de atender, considerando os contributos de outros ramos do conhecimento, com atenção e racionalidade às implicações da existência daquela perturbação, decisão que só pode ser aclamada.

Não obstante, o mesmo Tribunal decidiu, noutras ocasiões, de forma frontalmente contraditória com aquela preconizada no arresto analisado. No acórdão do STJ de 07/09/2011⁸³³, por exemplo, afirmou-se expressamente que «a maximização da utilidade pública da pena só se consegue, em função de alguém com a personalidade do arguido que, segundo os factos provados se caracteriza a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social, através da prisão efectiva durante um tempo suficientemente adequado para que se identifiquem sinais de alteração dessa personalidade de modo a conseguir viver em liberdade com os outros sem pôr em causa exactamente essa liberdade de viver dos outros».

⁸³² Diz o STJ: «Somos assim conduzidos a encontrar contradição entre parcelas da fundamentação. Por um lado, o arguido deve ser completamente responsabilizado pelos seus actos, mas por outro, ele apresenta-se insusceptível de culpa ou com a culpa diminuída. (...) afinal o arguido apresenta, segundo o texto da decisão, nesta parte, sinais de "irresponsabilidade" mas é punido com maior severidade pela perigosidade que objectivou nos vários crimes do mesmo tipo já cometidos».

⁸³³ Ac. do STJ de 07/09/2011 (proc. 498/09.1JALRA.C1.S1; rel. Pires da Graça).

Mais recentemente, no acórdão do STJ de 21/05/2015⁸³⁴ – a que regressaremos a propósito do problema dos fins das penas –, negou-se provimento ao recurso de um arguido cujo sofrimento pelo arguido de *personalidade anti-social*⁸³⁵ não tinha sido, em sede de 1.ª instância, sequer objecto de discussão a propósito da sua imputabilidade, sendo, de contrário, associada, para efeitos de determinação da medida da pena, a uma «elevadíssima» ilicitude «não só por "ausências de qualquer motivação, mas também devido à forma como foi perpetrado, pelas costas do seu tio, silenciosamente, e ainda às características do instrumento usado, ter golpeado pelo menos cinco vezes, em locais onde se alojam

⁸³⁴ Ac. do STJ de 21/05/2015 (proc. 199/14.9GCBRG.G1.S1, rel. Helena Moniz), brevemente referido no nosso estudo anterior (Rosário, R., 2017, p. 37).

⁸³⁵ Constava da matéria de facto provada que o arguido apresentava «uma perturbação da personalidade denominada de perturbação anti-social.

«Tal perturbação manifesta-se na reiterada incapacidade para se comportar segundo as normas sociais, impulsividade marcada, irritabilidade e agressividade demonstrada por repetidos conflitos, irresponsabilidade e ausência de remorso, racionalização e indiferença de reacção após uma ofensa corporal.

«Apesar disso no momento da prática dos factos estava capaz de avaliar a ilicitude dos mesmos e de se determinar de acordo com essa avaliação».

No seguimento da separação dos progenitores, que não foi bem aceite pelo arguido, este «passou a evidenciar comportamentos mais agressivos no relacionamento interpessoal e em contexto de lazer, nomeadamente em frequência de espaços públicos.

«Esta mudança de comportamento e o seu internamento na Casa de Saúde..., onde permaneceu entre 13 de Março e 5 de Abril de 2012 e entre 20 e 28 de Novembro de 2013, contribuiu para o afastamento gradual dos amigos.

«Desde aí desinteressou-se dos estudos, e começou a envolver-se em situações que se destinavam em certa medida a provocar o progenitor, com o qual ficou a residir após a separação, registando alguns confrontos com este. (...) Em 2010, pela persistência e intensidade do comportamento agressivo, o arguido frequentou consultas de psicologia e de psiquiatria, particulares, mas não respeitava a medicação.

«Após a alta do 1.º internamento na Casa de Saúde... o arguido entendeu como necessário para o seu equilíbrio e estabilidade emocional a toma regular de medicação indicada para o tratamento de sintomas psicóticos, mas voltou a deixar de tomar a medicação, bem como de frequentar com regularidade as consultas de psiquiatria no Hospital de...

«À data dos factos o arguido apresentava enquadramento sócio familiar, idêntico ao actual, junto da sua progenitora (professora do ensino básico), figura significativa no seu percurso de vida. (...) O quotidiano do arguido era passado essencialmente em casa, vendo televisão e ao computador, tendendo a isolar-se do convívio social. (...) Apesar do seu progenitor possuir uma empresa de metalurgia no concelho de Guimarães, o arguido não desempenhava qualquer tipo de actividade, embora a mãe o estimulasse nesse sentido, face à instabilidade comportamental por si manifestada.

«De igual modo, a recusa por parte do arguido em tomar a medicação prescrita inviabilizava um quotidiano adequado, sendo protagonista de um ambiente tenso e de constante sobressalto para a família.

«No meio de residência a presença do arguido passava despercebida, exceptuando alguns períodos em que revelou maior agitação pessoal, fazendo barulho e perturbando a tranquilidade dos vizinhos.

«(...) Na eventualidade de condenação, para além da pouca ressonância do arguido perante o anterior confronto judicial e condenação, o arguido revela necessidades de intervenção específicas ao nível do acompanhamento psiquiátrico, direccionados para a sua estabilização psíquico-emocional, sem o qual serão elevados os riscos para a família ou terceiros».

órgãos vitais, revelando uma "personalidade anti-social"!». Não obstante o carácter gravoso do facto, o qual pode ser, efectivamente, uma manifestação daquela perturbação da personalidade, repare-se na forma sensacionalista com que a mesma é tratada, por oposição a uma análise objectiva do possível condicionamento da actuação do agente pela referida perturbação. Como factores adjacentes foram ainda enunciadas as circunstâncias de o arguido «já se ter envolvido em situações de confronto com terceiros e sem qualquer experiência a nível laboral; também não querer respeitar a medicação, depois das consultas a psicólogos e psiquiatras, com dois pequenos internamentos de 1 semana, causando ambiente tenso e sobressalto constante da família e por fim ter havido uma relação de afinidade entre o arguido e a vítima» – novamente se abstendo de quaisquer considerações sobre os efeitos daquela anomalia a este respeito. Atendeu-se, ainda, à orientação doutrinária (citando, para o efeito, Jorge de Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues) que perspectiva a pena com finalidades exclusivamente preventivas – enquadrando o juízo de culpa apenas como *limite* da mesma – chegando a equacionar a factualidade típica como susceptível de integração na figura do homicídio qualificado⁸³⁶.

O STJ acabou rejeitar os argumentos tecidos pelo recorrente no sentido de que a pena em que vinha condenado era «“desproporcional” relativamente às finalidades de punição, tendo em conta as “necessidades especiais e pontuais de recuperação da saúde mental do recorrente”» e que, pese embora o elevado grau de ilicitude do facto, se deveria ter «valorado na determinação da pena a patologia que sofre, considerando que a falta de sentimentos de remorso ou arrependimento

⁸³⁶ Assim: «A pena a aplicar ao arguido AA, para além da prevenção geral (atendimento do sentimento comunitário) também a prevenção especial terá de ser atendida com a "neutralização-afastamento" do delinquente no cometimento físico de outros crimes, para isso intimando-o a proporcionar, a moldar a sua personalidade (neste sentido. Ac. do STJ de 27/05/2011, proc. 517/08.9).

«Por isso em função da exigência da prevenção geral que são mais elevadas por ser um caso de homicídio voluntário tentado, do que as da prevenção especial, embora esta, segundo nos parece também elevada — o arguido esperou pelo tio, ataca-o com uma faca pelas costas sem dizer nada em frente à Pastelaria, talvez porque o tio o proibiu de ir à sua casa, por ter criado problemas anteriores com os vizinhos, embora este facto não tenha sido dado como provado, mas consta da fundamentação, depois de ter desferido pelo menos oito (segundo os ferimentos) golpes e o ter-se colocado em fuga, sem ajudar a vítima.

«Devido a estes factos os fundamentos que o arguido AA tenta defender conjugado com todas as restantes dados como provados que integram as circunstâncias p. no art. 71.º, n.º 1 e 2 do C.P., parece-nos que a pena aplicada deverá ser mantida até porque esses mesmos factos provados poderiam integrar a especial censurabilidade p. no art. 132.º, n.º 2 do C.P., como é referido no acórdão recorrido».

constituem consequências da patologia e não deviam ter sido valoradas negativamente contra o arguido». Fundamentou a sua decisão no elevado grau de ilicitude do facto e nas fortes exigências de prevenção geral («em ordem a mostrar a toda a comunidade que o bem jurídico mais valioso protegido pelo direito penal — a vida humana — continua a ser protegido pelo ordenamento jurídico»). No que respeita à perturbação anti-social de que sofria o arguido, seguiu acriticamente o entendimento plasmado no relatório pericial, do qual constava que as manifestações de «reiterada incapacidade para se comportar segundo as normas sociais, impulsividade marcada, irritabilidade e agressividade demonstrada por repetidos conflitos, irresponsabilidade e ausência de remorso, racionalização e indiferença de reacção após uma ofensa corporal» não tinham obstado, no momento da prática do facto, à sua capacidade de avaliar a sua ilicitude e de se determinar de acordo com essa avaliação, nem tornavam quaisquer destas capacidades sensivelmente diminuídas – sobre a pronúncia do perito quanto a este último ponto, está já amplamente assente a nossa crítica⁸³⁷ – concluindo que, estando o arguido apto a avaliar a ilicitude dos factos, não podia «considerar que a forma violenta como os praticou não demonstre no facto praticado e através do facto praticado “qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade que fundamentam [o] facto ilícito-típico e nele se exprimem” (Figueiredo Dias, Direito Penal, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 20072, 19/ § 23)». A final, tendo embora mantido a pena anteriormente determinada, foi mais longe que a decisão recorrida, considerando como elevado o grau de *culpa* do arguido, pois, tendo o mesmo «capacidades para se deixar motivar pela norma e não praticar um crime com o qual demonstrou uma falta de respeito e desprezo pela vida de outras pessoas», revelando «qualidades pessoais juridicamente censuráveis», em razão do «facto praticado, o modo como o praticou, o tempo e lugar em que o fez, e contra quem o realizou» circunstâncias que exprimiam «um ilícito típico altamente censurável pelo sistema jurídico».

Perante a possibilidade de diminuir a pena concreta atendendo a razões de prevenção especial, reiterou a utilização da «patologia» de que sofria o arguido

⁸³⁷ Nestes termos: «o relatório pericial concluiu expressamente que “apesar disso [isto é, apesar da perturbação da personalidade denominada de perturbação anti-social] no momento da prática dos factos estava capaz de avaliar a ilicitude dos mesmos e de se determinar de acordo com essa avaliação” (matéria de facto provada, fls. 467). Tudo a permitir-nos afirmar a imputabilidade do arguido».

como argumento em seu desfavor, revelando, no entanto, alguma inconsistência na fundamentação: se, por um lado, reconheceu que a patologia poderia justificar o comportamento do arguido após a prática do facto que terá levado o tribunal recorrido a «não conceder credibilidade ao arrependimento manifestado»⁸³⁸, esclarecendo que aquela poderia ter limitado o arguido na capacidade de realizar uma «clara e convincente exposição dos sentimentos que tenha quanto ao acto praticado»⁸³⁹, por outro, não valorou esta circunstância face a quaisquer outros aspectos da decisão sobre a determinação da pena do agente. Ora, se a perturbação era uma tal que limitava a expressão de sincero arrependimento por parte do arguido, não deveria, pelo menos, ter-se equacionado os seus efeitos aquando da prática dos factos, em vez de aceitar acriticamente a conclusão pericial (sobre um elemento, recorde-se, *normativo*)? Não decidiu assim o distinto Tribunal.

A par com a *perturbação da personalidade anti-social*, insere-se, também, no quadro dos *transtornos da personalidade* encontra-se o *transtorno da personalidade borderline*, caracterizado por um «padrão difuso de instabilidade das relações interpessoais, da auto-imagem e dos afectos e de impulsividade acentuada» que conduz o indivíduo a empreender em «esforços desesperados para evitar abandono real ou imaginado», à instabilidade das suas relações interpessoais (alternando entre os extremos de idealização e desvalorização) e da sua percepção de si mesmo, impulsividade (por vezes associada a comportamentos auto-destrutivos), humor reactivo (por exemplo, disforia episódica, irritabilidade ou ansiedade intensa mas de curta duração), sentimentos de vazio, raiva intensa, inapropriada e dificilmente controlável, sintomas dissociativos⁸⁴⁰. Pese embora a sua relevância, pelo menos na afectação da capacidade de auto-determinação, a jurisprudência tende para não integrar o transtorno da personalidade *borderline* no conceito de anomalia psíquica grave exigido no n.º 2 do art. 20.º do CP. Como

⁸³⁸ Era do entendimento do Tribunal expressado na decisão recorrida o seguinte: «não pode deixar o Tribunal de relevar a postura do arguido em audiência, pois se por um lado disse que está arrependido, por mais de uma vez, não o disse de forma a convencer o Tribunal da seriedade de tal sentimento, desde logo porque assumiu que desde que foi preso não tentou falar com o tio, ainda que por interposta pessoa, para lhe apresentar um pedido de desculpas, nem tão-pouco manifestou desejo de o fazer em audiência».

⁸³⁹ Acrescentando: «a falta de credibilidade do arrependimento, ao resultar da sua patologia, não poderá ser valorada negativamente contra o arguido. E a adesão ao tratamento em meio prisional constitui um facto relevante e positivo. Além disto, cumpre salientar que o arguido, à prática dos factos, tinha apenas 23 anos, embora já com alguns antecedentes criminais».

⁸⁴⁰ Cf. DSM-V, 2014, p. 663.

exemplo temos o acórdão do STJ de 19/03/2009⁸⁴¹, no qual se manifestou, novamente, o carácter decisivo da presença ou ausência de uma *patologia* no sentido de doença mental (em termos médicos) na densificação daquele conceito, que se pretende normativo. Tratava-se de um agente que havia sido condenado pela prática de um crime de homicídio *qualificado* e de um crime de detenção de arma proibida, tendo o recorrente (arguido) defendido a apreciação do estado impulsivo «e dominado por uma grande emoção» com que agiu, bem como da sua personalidade, a qual manifestava, na sua perspectiva, «traços ou características anti-sociais, ansiosas e impulsividade, que determinam uma personalidade de estrutura *borderline*, com características limite», correspondente a «patologia devidamente definida pela Organização Mundial de Saúde», a qual teria afectado o agente na medida em que se caracteriza, precisamente pela «impulsividade, a acção irreflectida e a deturpação da realidade», fazendo com que o tivesse agido «sem perfeito domínio da sua capacidade de se determinar de acordo com a norma» e impedindo a qualificação do homicídio, por não verificação da especial censurabilidade ou perversidade na sua conduta. O MP contra-argumentou pela inexistência de vícios na decisão recorrida, reconhecendo o diagnóstico de «uma perturbação/um transtorno de personalidade susceptível de tratamento», mas afirmando que «mesmo na hipótese de existência de imputabilidade diminuída, a mesma não justificaria uma atenuação especial da pena, desde logo em face do juízo pericial de perigosidade do arguido», dada a revelada «insensibilidade perante a vida humana daquela que era a sua esposa, e a probabilidade, pelo seu quadro psicológico, de poder vir a praticar factos idênticos»⁸⁴². Na matéria de facto constou como provado o transtorno da personalidade de que sofria o arguido⁸⁴³,

⁸⁴¹ Ac. do STJ de 19/03/2009 (proc. 09P0315, rel. Fernando Fróis).

⁸⁴² Socorrendo-se de jurisprudência anterior: «No mesmo sentido se pronunciaram, vg. o Acórdão do TRL, desta 3ª Secção, datado de 28.11.2007, proa 6849/07, relatora Dr.ª Conceição Gonçalves; Ac. do STJ de 30.04.2008, proc. 08P1220, relator Dr. Pires Graça».

⁸⁴³ Sobre este ponto: «54- Apresenta, ao nível da personalidade, traços ou características anti-sociais, ansiosas e impulsividade, que determinam uma personalidade de estrutura *borderline*, com característica limite.

«55- Denota um fraco investimento no contacto e identificação com os outros, dificuldades relacionais na gestão de conflitos, estabelecendo relações de forma superficial, sendo o modo comum de relacionamento o confronto e a rivalidade, factores estes que comprometem a sua socialização.

«56- Apresenta dificuldades no manejo da agressividade, respondendo agressivamente aos estímulos do meio e na contenção das pulsões, criando a possibilidade de vir a ocorrer uma desorganização e comportamentos impulsivos, nomeadamente em circunstâncias potenciadoras de tensão e de *stress*».

mas como facto não provado que «que o arguido não teve consciência do acto que praticava porque se encontrava num estado de exaltação que lhe retirou o domínio da sua capacidade de ajuizar o desvalor da sua conduta e das consequências que dela adviriam»⁸⁴⁴.

A conclusão do STJ – acima adiantada – foi (correctamente) sustentada na ideia de que a verificação de que o arguido tinha uma «personalidade de estrutura *borderline* não significava que, aquando da prática dos factos dados como provados não tivesse capacidade para agir como agiu e para determinar a sua conduta de forma livre e consciente pois das características daquele tipo de personalidade (*borderline*) por si só, não resulta sempre e desde logo, uma diminuição da capacidade de discernimento e de determinação do agente» e, no caso concreto, não havia factos que suportassem a conclusão de uma diminuição da capacidade de «discernimento e de determinação do agente»⁸⁴⁵.

⁸⁴⁴ A prova da existência do seu transtorno de personalidade e respectivos efeitos foi produzida com base nas declarações do arguido e «nos depoimentos das testemunhas Maria... (médica psiquiatra que elaborou o relatório médico (...), confirmando o teor do mesmo e concretizando que a sua elaboração teve por base duas sessões com a duração de uma hora cada, realizadas com o arguido), José..., Luís..., Isidoro... e Joaquim..., colegas de trabalho do arguido, bem como no teor do relatório social do arguido, (...) e no teor do relatório pericial psicológico (...)».

Por outro lado, o arguido tinha declarado «não saber o que lhe passou pela cabeça e não querer matar a esposa», apresentando um «um discurso desculpabilizante que não encontrou qualquer suporte na restante prova produzida», considerando o Tribunal que a versão do arguido era «claramente defensiva e interessada, quando nas suas declarações afirmou que não tinha intenção de matar a esposa e perdeu o controlo sobre si mesmo, dado desconfiar que a esposa o traía. Ora, esta versão carece de lógica em face das posições e da distância em que se encontrava o arguido de BB, sendo que, nesta parte, o arguido admite que estava a cerca de 2,5 metros quando disparou,

«Por outro lado, resultou do depoimento da testemunha TF, que a sua mãe era dedicada à família, excluindo qualquer possibilidade de esta ter algum relacionamento extra-conjugal, sendo a preocupação da mesma providenciar pelo bem-estar e pelo sustento da família e colmatar a ausência e o distanciamento afectivo do seu pai, aqui arguido.

«No que toca ao estado psíquico do arguido, é entendimento deste Tribunal que, apesar das circunstâncias fácticas apuradas relativamente aos conflitos familiares do arguido e do seu estado de impulsividade, tais circunstâncias, analisadas no seu conjunto em conexão com a ocorrência da morte de BB, não convencem sobre a alegada perda de juízo crítico ou afectação da capacidade de discernimento do arguido, circunstâncias que igualmente nem sequer vêm referenciadas no relatório médico-psiquiátrico dos autos), F e G (infirmado pelo depoimento da testemunha TF (alínea G) e pelas regras da experiência comum e da normalidade da vida, perante a actuação do arguido (alínea F)» (fundamentação da convicção do Tribunal: motivação da matéria de facto).

⁸⁴⁵ Acrescentando que «não se justifica a renovação da prova, no tribunal “a quo”, com elaboração de novos relatórios psiquiátricos e audição dos respectivos peritos para que se esclareça a medida da imputabilidade do arguido, como este pretende (conclusão 1ª, in fine).

«É que, do relatório pericial não resulta – como pretende o recorrente – que o mesmo, aquando da prática dos factos, agiu sem perfeito domínio da sua capacidade de discernimento e de determinação, ou na sequência de um comportamento impulsivo.

«Do relatório pericial psicológico do arguido – fls. 516 a 535 dos autos, cujas conclusões constam da matéria de facto provada no acórdão recorrido – consta, além do mais, o seguinte: “ ... 9. CONCLUSÕES: 9.1. AA apresenta, à data da observação, um colorido emocional hostil, com uma certa

Se reconhecemos a rectidão desta orientação, não podemos deixar de mencionar a forma como a fundamentação do acórdão deixou transparecer a referida tendência para excluir, de antemão, as possibilidades de diminuição ou exclusão da imputabilidade nestas situações, assentando a decisão numa censurabilidade que, embora patente neste caso concreto, nem sempre é devidamente articulada (na fundamentação) com a existência de uma possível anomalia psíquica, ficando obscura a verdadeira *ratio decidendi*. O Supremo

angústia aparentemente reactiva à sua situação de reclusão e consciência dos factos por si praticados e relatados. Os factos pelos quais se encontra acusado são descritos de uma forma defensiva, com juízo crítico, revelando uma apreciação com objectividade simultaneamente uma capacidade de elaboração pessoal adequada.

«9.2 Ao nível cognitivo o examinado apresenta um funcionamento intelectual global de nível médio, sem indicadores de deterioração mental ou de deterioração mnésica, apresentando todavia dificuldades na focalização da atenção de grau moderado, eventualmente compatível com a situação de tensão perante a realização de exame pericial.

«9.3. Da avaliação psicológica realizada sobressai ainda uma organização da Personalidade, entendida aqui como Maneira de Ser, com traços ou características anti-sociais, ansiosos, e impulsividade que nos remete para uma estrutura da personalidade do tipo borderline/limite.

«9.4. A socialização encontra-se comprometida, uma vez que se verifica um fraco investimento no contacto e identificação com os outros, dificuldades relacionais na gestão de conflitos. As relações estabelecidas, são-no de forma superficial, sendo o modo comum de relacionamento o confronto e rivalidade.

«9.5. Em relação à perigosidade, e tendo em conta que nos encontramos perante uma Personalidade/Maneira de Ser que apresenta dificuldades no manejo da agressividade, respondendo agressivamente aos estímulos do meio, e na contenção das pulsões, somos da opinião de que de facto, existe independentemente de quadro psicopatológico, a possibilidade de vir a ocorrer uma desorganização e comportamentos impulsivos, nomeadamente em circunstâncias potenciadoras de tensão e stress”.

«O Manual Diagnóstico e Estatístico de Desordens Mentais (DSM-IV-TR) - citado pelo M^oP^o na sua resposta - define o transtorno de personalidade “borderline” como “um padrão inerente de instabilidade dos relacionamentos interpessoais, auto-imagem e afectos e acentuada impulsividade”.

«A personalidade “borderline” surge classificada dentro do grupo dos transtornos de personalidades emocionalmente instáveis.

«O quadro engloba algumas manifestações típicas de vários transtornos psiquiátricos como esquizofrenia, depressão, transtorno bipolar, mas em geral os pacientes não saíram totalmente do estado considerado normal para serem enquadrados em tais classificações. A síndrome “borderline” é, portanto, um mosaico de sintomas menos acentuados de diversos transtornos” (cfr. Arch Gen Psychiatry, 2001 58(6): 590-596 – The Prevalence of Personality Disorders in a Community Sample – Torgersen Senn; in www.cienciasecognicao.org, igualmente citado pelo M^oP^o na referida peça processual).

«O mesmo DSM – IV, 4^a Edição, XXIII e XXIV (citado pelo ilustre PGA neste STJ, no seu douto Parecer) - a propósito da utilização do diagnóstico clínico de uma perturbação mental para fins forenses - ensina que “Na maior parte das situações, o diagnóstico clínico de uma perturbação mental ... não é suficiente para estabelecer a existência para fins legais, de uma «perturbação mental», uma «incapacidade mental», uma «doença mental» ou um «defeito mental». Na determinação de quando um sujeito está dentro de uma determinada norma legal específica (por exemplo, competência, responsabilidade criminal ou incapacidade), é geralmente necessária informação adicional para além da contida no diagnóstico Isto pode incluir informação sobre incapacidades funcionais individuais e como estas incapacidades afectam aquelas capacidades particulares postas em questão. É precisamente porque incapacidades, capacidades e diminuições das capacidades variam amplamente dentro de cada categoria diagnóstica que a indicação de um diagnóstico particular não implica um nível específico de diminuição da capacidade ou incapacidade” (sublinhado nosso)».

esclareceu que «a especial censurabilidade e a especial diminuição da culpa são inconciliáveis (neste sentido cfr. Ac. STJ de 02.05.1996, *in* Proc. 70/96)» – e, na verdade, o caso em análise parecia ser um tal que deixa antever uma especial censurabilidade –, mas não justificou esta incompatibilidade nem clarificou sobre os critérios de escolha utilizados para afastar uma atenuação da pena nos casos de imputabilidade diminuída em que surja a possibilidade de condenar o agente pela prática de um crime de homicídio qualificado (problema já abordado neste estudo). O quadro psicológico do agente serviu apenas de suporte da conclusão de probabilidade «de poder vir a praticar factos idênticos, razões suficientes para não permitirem uma atenuação especial da pena, antes justificando, em sede de determinação da pena, uma ponderação sobre as exigências de prevenção especial que se mostram acrescidas», não sendo objecto de ponderação no juízo sobre a especial censurabilidade na prática do homicídio⁸⁴⁶, citando-se o parecer do Procurador, na parte em que referia que «“não sendo questionada a imputabilidade do arguido, nem estando estabelecida uma relação directa entre a perturbação mental daquele e a reacção homicida, não merece censura a qualificação do homicídio”». Não obstante, cita, já a propósito da determinação da medida da pena, o «o entendimento deste STJ, mesmo nos casos de imputabilidade diminuída (cfr., p. ex. Acs. STJ de 16.06.2005 *in* Proc. 1561/05 – 5ª e de 17.12.2005, *in* Proc. 2967/05 – 5ª): “Se nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por elas o agente tem de responder: se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante elas fundamentarão uma agravação da culpa e

⁸⁴⁶ Com efeito, o Tribunal fez referência, sobre este ponto, ao facto de o arguido e a vítima serem casados há mais de 25 anos à data da prática do crime (sendo que esta «relação conjugal de tantos anos, impunha ao arguido tinha o especial dever de não ter atitudes violentas para com sua mulher, mãe dos seus dois filhos»), ao facto de os filhos terem presenciado a morte da mãe (face a quem «sentiam grande afecto»), bem como ao de ter apontado a arma a um dos filhos que se aproximou dele, «após o primeiro tiro, estando já a vítima agonizante, (...) culpando-o do sucedido, após o que desferiu um segundo tiro na vítima» e, de seguida, disparado ainda mais duas vezes sobre a vítima e perseguido o filho de arma empunhada. Face à situação descrita, entendeu o Tribunal que o arguido tinha revelado, «não só completa insensibilidade, absoluta indiferença e manifesto desprezo e falta de respeito pela vida humana, mas também, uma especial censurabilidade perversidade». Embora concordemos com esta decisão, não podemos deixar de apontar que a mera enunciação das circunstâncias de facto em que ocorreu o crime não permite identificar o critério de censurabilidade utilizado para sustentar a qualificação do homicídio.

um aumento da pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, estrá justificada uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena”», bem como o acórdão recorrido, na parte em que havia afirmado ser a culpa do arguido «“sem dúvida, acentuada, tanto mais que o arguido sabia que estava a tirar a vida à mãe dos seus filhos por quem estes nutriam um forte afecto, mas por outro lado sofre alguma atenuação, ainda que ligeira, em consequência do distúrbio de ordem psicológica de que padece”». Além destas citações, não contempla em mais o transtorno da personalidade de que padece o arguido⁸⁴⁷.

Na mesma data, decidiu-se o Supremo (noutro caso)⁸⁴⁸ por uma solução que determinou a medida da pena sem atender ao diagnóstico, inserido na matéria de facto provada, de uma «perturbação da personalidade com comportamentos anti-sociais»⁸⁴⁹, tendo o próprio relator do acórdão, Rodrigues da Costa, votado vencido, porquanto lhe parecia de condenar o arguido numa pena inferior, por

⁸⁴⁷ Embora baixe ligeiramente a pena parcelar decidida no acórdão recorrido: «Ponderando, pois, tudo quanto se deixou dito – designadamente a culpa do arguido, as exigências de prevenção especial e geral, a elevada ilicitude dos factos sobretudo por causa do modo de execução dos mesmos, a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo (directo), a respectiva moldura penal abstracta, a personalidade do arguido manifestada nos factos, as suas condições pessoais e económicas e a ausência de antecedentes criminais – consideramos um pouco excessiva a pena parcelar aplicada (de 19 anos de prisão), relativa ao crime de homicídio qualificado, considerando adequada e justa uma pena de 18 anos de prisão».

⁸⁴⁸ Ac. do STJ de 19/03/2009 (proc. 09P0489; rel. Rodrigues da Costa).

⁸⁴⁹ Matéria de facto provada: «17. O arguido apresenta uma perturbação da personalidade com comportamentos anti-sociais que se consubstanciam, sobretudo em burlas, falsificações de documentos e emissão de cheques sem provisão e tem perigosidade social, no sentido de ter elevada probabilidade de vir a cometer crimes semelhantes aos constantes do processo. Evidencia falta de respeito pelos outros sem que tal lhe provoque marcada angústia e culpabilidade;

«18. Tem antecedentes de tratamento psiquiátrico aos 14-15 anos de idade e mais tarde quando da reclusão no Anexo Psiquiátrico do Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, estando actualmente medicado com “Morfex 30”. É imputável; (...) 35. Na sequência da realização ao arguido de exame médico-legal psiquiátrico nestes autos concluiu-se que aquele “apresentou à observação sintomatologia compatível com o diagnóstico de perturbação anti-social da personalidade”;

36. Em tal exame concluiu-se ainda, relativamente ao arguido, que “nada foi encontrado que permita inferir que aquando dos factos não se encontrasse capaz de lhes avaliar a ilicitude e de se determinar por essa avaliação”, bem como que “deve ser considerado imputável”;

37. Por fim, concluiu-se no mesmo exame, no que tange ao arguido, que “a entorse caracterial que transporta (...) rouba-lhe margem de manobra no governo-de-si, autorizando a proposta de uma atenuação da imputabilidade”;

38. O arguido tinha conhecimento dos factos acima descritos e, ainda assim, quis agir da forma mencionada, com o intuito de fazer seus os referidos objectos, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

39. O arguido é o mais velho de uma fratria de quatro;

40. Ambos os progenitores do arguido têm antecedentes de tratamento psiquiátrico e uma irmã daquele padece de esquizofrenia e de epilepsia».

força de argumentos de prevenção especial⁸⁵⁰ e da consideração da conclusão pericial que que «a entorse caracterial que transporta (...) rouba-lhe margem de manobra no governo-de-si, autorizando a proposta de uma atenuação da imputabilidade», revelando uma personalidade «unitária (...), em que transparece uma inegável tendência para este tipo de crimes, mas também características de personalidade que apontam para uma imputabilidade diminuída».

Com efeito, o STJ tem manifestado, como vínhamos dizendo acima, alguma inconstância no tratamento destes casos de transtornos da personalidade, notando-se, reconheçamos, um crescente acolhimento de soluções que determinam, pelo menos, uma diminuição da pena em razão da chamada «imputabilidade diminuída.

No acórdão do STJ de 18/11/2009⁸⁵¹, por exemplo, reduziu-se a pena em que tinha sido condenado o arguido por conta da «personalidade do arguido, psico-afectivamente indiferenciada/imatura, intelectualmente mal sustentada, condicionando-lhe o discernimento e a vontade e diminuindo-lhe a imputabilidade». A decisão versava sobre um caso em que o arguido havia praticado actos sexuais com dois menores, de 12 e 13 anos de idade, aproveitando-se do facto de estes se encontrarem sozinhos durante longos períodos de tempo e oferecendo-lhes, em troca, telemóveis e acesso a jogos de computador que tinha em sua casa. Embora se tenha concluído, na matéria de facto provada, que tinha agido «sempre de forma livre, voluntária e consciente», bem sabendo das idades dos menores e que «as suas condutas eram proibidas e punidas pela lei penal», assentou-se também a sua personalidade marcada por «um fraco auto-conceito, uma baixa auto-estima, uma forte insegurança pessoal e afectiva e um elevado sentimento de ambivalência, além de uma componente narcísica e egocêntrica da personalidade, com uma diminuta capacidade de auto-regulação do

⁸⁵⁰ Uma vez que estava em causa «um conjunto significativo de crimes de carácter patrimonial, mas na sua maior parte não tendo merecido penas de grande expressão», face ao qual a condenação numa pena única de 23 anos de prisão, «quase o máximo absoluto consentido por lei e que a esses 23 anos se soma a pena do presente cúmulo, a cumprir sucessivamente àquela», de 16 anos, facto que iria «necessariamente retardar para momento muito distante a reentrada do arguido na vida social, podendo inutilizar por completo a sua reinserção, pois, tendo ele, actualmente, 54 anos de idade, correrá o risco de passar o resto dos seus dias no estabelecimento prisional», bem como facto de que, «com o avanço da idade e o afastamento forçado da vida social, por efeito da pena de prisão que terá de sofrer, devendo ter esta também um objectivo ressocializador, o arguido vá deixando de oferecer perigo de cometer crimes semelhantes aos que tem praticado».

⁸⁵¹ Ac. do STJ de 18/11/2009 (proc. 702/08.3GDGDM.P1.S1; rel. Oliveira Mendes).

comportamento, o qual é predominantemente dirigido pelos seus impulsos, revelando um elevado nível de ansiedade e consequente sintomatologia (nomeadamente as constantes somatizações e chamadas de atenção) e traços depressivos (isolamento social, apatia, tristeza, angústia, desmotivação)», bem como, no que respeita ao seu relacionamento interpessoal, «tendência para se isolar ou para se deixar influenciar pelos outros, sem avaliar as consequências dos comportamentos sugeridos ou impostos, de forma a conquistar a aceitação social»⁸⁵². Por conseguinte, e pese embora a gravidade dos factos praticados e a ausência de «défices cognitivos que [pudessem] comprometer a sua tomada de consciência da natureza e consequências dos actos cometidos», foi reduzida a sua pena – não nos termos do art. 72.º, n.º 1, do CP, dado o carácter não excepcional ou extraordinário do caso, não correspondendo o caso a uma «*acentuada* diminuição da culpa» em molde a sustentar uma «*imagem global do facto (...)* com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo»⁸⁵³ –, mas apenas contemplando uma diminuição (segundo as regras de determinação da medida concreta da pena consagradas no art. 71.º, n.º 1) daquela em razão do comprometimento da sua «personalidade psico-afectivamente indiferenciada/imatura, intelectualmente mal sustentada, a qual lhe condiciona o discernimento e a vontade», fundamentador de uma culpa – no sentido de «expressão da responsabilidade individual do agente pelo facto e como realidade da consciência social e moral, fundada na existência de liberdade

⁸⁵² Traços que tinha revelado ao longo da sua vida: «34) O arguido apresentou sinais de atraso desenvolvimental e aos quatro anos foi encaminhado para pedopsiquiatria, evidenciou dificuldades de aprendizagem, que se reflectiram no rendimento escolar e após sucessivas retenções abandonou a frequência do 7.º ano.

«35) Aos 17 anos integrou o Centro de reabilitação da Areosa, onde faltava com regularidade devido a conflitos familiares, tentou ganhar alguma autonomia através do exercício de actividade laboral, mas sempre desistiu.

«36) Entre Janeiro de 2003 e Abril de 2007 foi acompanhado pela unidade de Psiquiatria e de Saúde Mental de Gondomar e Hospital de Valongo, não seguia com rigor as prescrições medicamentosas por falta de recursos económicos e por ter dificuldades em se identificar com problemas do foro psiquiátrico, que considerava desqualificante e de menor estatuto».

⁸⁵³ Esclarecendo: «Trata-se assim de uma válvula de segurança, só aplicável a situações que, pela sua excepcionalidade, não se enquadram nos limites da moldura penal aplicável ao respectivo crime, ou seja, a situações em que se mostra quebrada a relação/equivalência entre o facto cometido e a pena para o mesmo estabelecida, consabido que entre o crime e a pena há (deve haver) uma equivalência».

de decisão do ser humano e na vinculação da pessoa aos valores juridicamente protegidos (dever de observância da norma jurídica)» – menos elevada.

3.5. Ciúme

Destaquemos, também, a questão relacionada com o ciúme: fenómeno presente em casos com soluções jurídicas diametralmente opostas (observadas, por exemplo, nas situações de homicídio – crime não raras vezes cometido neste contexto – na sua forma qualificada, privilegiada, ou mesmo em situações de inimputabilidade), abrange uma ampla variedade de situações. Deixando, por ora, de parte as questões relacionadas com a qualificação ou privilegiamento do crime, concentrar-nos-emos na análise da forma como os tribunais aferem o enquadramento do ciúme como *anomia psíquica*, susceptível de servir à declaração de inimputabilidade *stricto sensu* ou à imputabilidade diminuída. Para tal, cumpre examinar a habitual distinção entre *ciúme patológico*⁸⁵⁴ e *não patológico*⁸⁵⁵.

O *ciúme patológico* também denominado como *delírio de ciúme*, enquadra-se num *transtorno delirante* (correspondendo ao seu subtipo de *transtorno delirante de tipo ciumento*) e assume esta mesma característica: o agente *delira*, estabelecendo como reais «factos» relacionados com a infidelidade do parceiro⁸⁵⁶ que podem, ou não, ter alguma veracidade, mas aos quais atribui um significado próprio, criando pese embora o avultar de indicações objectivas contrárias⁸⁵⁷ – o

⁸⁵⁴ Assim, o ciúme «[p]ode ser, ou não, patológico, sendo que o *ciúme patológico* é susceptível de diferenciação em dois grandes grupos: o do *delírio do ciúme* e o do *ciúme obsessivo*» (Rosário, R., 2017, p. 50, com base em Pereira, Rui Costa, 2011, *Do ciúme ao crime: doença, sintoma ou mero incidente no âmbito dos crimes passionais*, Relatório de estágio de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais (Criminologia), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 17).

⁸⁵⁵ Utilizamos aqui esta terminologia dada a sua ampla aplicação na doutrina e associação à figura de doença ou perturbação que possa ser problematizada para efeitos de integração do conceito de anomalia psíquica, ou seja, por razões de pragmatismo, não nos comprometendo com algum sentido «técnico» de doença que, como demos conta no Capítulo II deste trabalho, é profusamente discutível.

⁸⁵⁶ Cf. DSM-V, 2014, p. 90.

⁸⁵⁷ O *delírio* tem sido um dos problemas mais debatidos na Filosofia: «Of all psychiatric concepts, it is probably delusions that have received the most extensive recent treatment from philosophers. Here the issues straddle philosophy of mind and philosophy of science. Some theorists have raised conceptual difficulties for accounts of delusions, others have sought to frame scientific hypotheses that can explain delusions in terms of information-processing deficits or other sub personal problems. And some philosophers have looked for a distinctively philosophical explanation of delusions, which draws on concepts previously formulated in the philosophy of mind» (Murphy, Dominic (2017), "Philosophy of Psychiatry", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of*

indivíduo crê que o parceiro é infiel com base em «inferências incorrectas apoiadas por pequenas "evidências" (p. ex., roupas desalinhadas)», contrariando o carácter irracional que os outros atribuem à sua crença (facto que reconhecem, mas não aceitam) e podendo reagir de forma violenta⁸⁵⁸. Nestes casos, afirma, por exemplo Andrew Sims – partindo do *paradigma compreensivo* –, embora seja possível a empatia do observador com o conteúdo do delírio e «por isso compreender como o conteúdo dessa crença se originou», a ocorrência do próprio delírio implica o apelo à sua explicação (uma vez que «a ocorrência do delírio propriamente dita é mais recalcitrante para a nossa empatia ou compreensão»), pelo que será de declarar a inimputabilidade do agente⁸⁵⁹.

Referimos, desde logo, que os factos percebidos como reais pelo agente poderiam, ou não, ter na sua base alguma veracidade. Significa isto que – contrariamente àquilo que, como daremos conta de seguida, é amplamente referido na jurisprudência portuguesa e parece ser suportado na definição de delírio adoptada no DSM-V – a existência de delírio não está dependente da *veracidade* das situações sobre as quais o sujeito delira, ou seja, o *delírio do ciúme* pode verificar-se em casos em que existe, efectivamente, uma situação de traição, sem que isso anule o carácter delirante da perspectiva do agente. No campo da

Philosophy (Spring 2017 Edition), disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/psychiatry/>.

No que respeita à prática psiquiátrica, mencione-se o glossário do DSM-V, em que delírio surge como «Falsa crença baseada em uma inferência incorrecta acerca da realidade externa que é firmemente mantida, não obstante o que quase todos acreditam e apesar de provas incontestáveis e óbvias em contrário. A crença não é habitualmente aceite por outros membros da cultura ou subcultura da pessoa (i.e., ela não é parte da fé religiosa). Quando uma falsa crença envolve um juízo de valor, ela é considerada um delírio apenas quando o juízo é tão extremo a ponto de desafiar a credibilidade. A convicção delirante pode às vezes ser inferida a partir de uma ideia supervalorizada (situação na qual o indivíduo tem uma crença ou ideia irracional, mas não a sustenta tão firmemente como ocorre num delírio)». Entre os seus tipos mais comuns está listado o *ciúme delirante*: «Delírio de que o parceiro sexual é infiel» (DSM-V, 2014, p. 820).

Sobre a exclusão das crenças religiosas do conceito de delírio: «*the delusion must be inexplicable in cultural terms, so that religious beliefs are not counted as delusional, no matter how bizarre. The fact that the patient belongs to a culture or community in which the relevant belief is treated as a religious claim means that it does not count as a delusion. This proviso has seemed odd to many people. It may just testify to the disinclination of psychiatrists to take sides in religious disputes, but perhaps the best way to view it is as an acknowledgment of the importance of testimony or social context in the normal acquisition of our beliefs. We expect people to acquire religious, or otherwise culturally specific, beliefs that might strike outsiders to the culture as odd. But the weirdness of the belief does not impugn the normality of the process of culturally specific belief transmission, so the products of such cultural transmission should not be treated as pathological, no matter how strange we may think they are*» (Murphy, D., 2017).

⁸⁵⁸ Cf. DSM-V, 2014, pp. 91-92.

⁸⁵⁹ Cf. Sims, A., 2011, p. 17.

filosofia e psiquiatria, vem este ponto também sendo aceite, ou pelo menos discutido, inclusive por Jaspers⁸⁶⁰ – situando-se, no contexto filosófico, no epicentro da discussão sobre crença e conhecimento⁸⁶¹. No contexto da doutrina

⁸⁶⁰ Entre outros: «Other aspects of the definition of delusion have also come under attack. Gipps and Fulford (2004) ably summarize some standard objections. These include the idea that a delusion has to be false. Jaspers (1997, 106), for instance, argues that someone who is pathologically jealous and suffers from delusional beliefs about their partner's infidelity ("the Othello Syndrome") might in fact be correct. The partner could actually be unfaithful. In this case the truthfulness of the belief is beside the point, since we can recognize pathological jealousy without regard to truth. Ryan (2009, 24) notes that someone with Ekbom's syndrome (the belief that one is infested with bugs) might coincidentally suffer scabies. Fulford (1989, 204–5) also mentions a patient whose only symptom of psychopathology was the delusion that he was mentally ill—if he really was mentally ill, then that couldn't have been a delusion» (Murphy, D., 2017).

⁸⁶¹ Assim: «On the other hand, as Graham and Stephens (2007, 194) note, many theorists have doubted that delusions are really beliefs at all. Delusions often lack properties that beliefs have been thought to possess. In particular, delusions often seem poorly integrated with the rest of the subject's beliefs, and they can lack the affect associated with firmly-held beliefs. These objections are rebutted by Bortolotti (2009). The boundaries between delusion and other states, like self-deception, have also been discussed (Bayne and Fernandez 2009. For general philosophical accounts of delusion see Bortolotti 2009, Radden 2010).

«Analyses of delusion can look like inversions of the attempts made by analytic epistemologists to define knowledge. We may agree that a delusion is a false belief, just as knowledge is true belief, but, as with knowledge, we do not rest there. Knowledge is true belief plus something that ties the true belief to the world in the right way. So too, we try to find that extra property of the false belief that converts it from a false belief into a delusion. This conceptual program is seen as the prelude to the development of empirical theories of delusion, in which philosophers work alongside cognitive scientists (Davies and Coltheart 2000).

«These theories have tended to assume that when 'delusion' is used in the technical sense it denotes a psychological natural kind (Samuels 2009) whose basic psychological structure can be worked out via attention to paradigmatic cases. Call this the explanatory project. We can distinguish two versions; one involves explaining delusions as caused by failures of normal relations among components of our cognitive architecture, or at least those parts of it that have to do with the fixation of belief. Another way of proceeding is more philosophical. It is less bothered with causal theories of cognitive architecture and more concerned to find resources in the philosophy of mind that characterise delusions in an illuminating way.

«Neuropsychological theories of the origin of monothematic delusions (Those characterized by one dominant delusional belief about one specific matter) have come to fall into two camps: one factor and two factor theories. According to one familiar version of the two-factor theory (Davies and Coltheart 2000), an unusual experience is the first factor in the aetiology of a delusion, but there must also be a second factor. The first factor can be seen as an impairment that effects the reception of information about the world. The delusion belief explains that input—your spouse seems odd, so you conclude that he has been replaced by a robot. That explains the oddness, but in order for you to form that belief there has to be a second impairment, in some system that forms or evaluates beliefs. This will typically be some neurocognitive deficit that interacts with the experience. The impairment in your reasoning system prevents you from rejecting the explanatory belief, despite its lack of warrant. The disagreement with one factor theories (Davies et al. 2005) turns on whether the first deficit suffices to cause the delusion.

«The more purely philosophical approach to explaining delusions concentrates on the role the delusion plays in the subject's mental life, as understood in terms of some theories in philosophy of mind. Arguably, these attempts at philosophical understanding of delusions originate with Jaspers' (1997) concept of a primary delusion, which is a subjectively meaningful transformation in the patient's experience of the world. Recent work in this tradition includes the delusional stance idea of Graham and Stephens (2007). In a similar vein to their explanation of thought disorder in terms of identifying with one's own thoughts or being alienated from them, they suggest (194) that delusions are constituted by a higher-order stance towards lower-order intentional states. This stance involves an identification with the lower order states, which become seen as an expression of one's own agency

jurídico-penal, destaca-se a crítica à metodologia jurisprudencial realizada por Maria Fernanda Palma⁸⁶².

O ciúme pode, ainda, ser contexto para o desenvolvimento de outros transtornos da personalidade, como são os casos do *transtorno da personalidade obsessivo-compulsiva* (TOC) ou do *transtorno da personalidade paranóide*. No primeiro, o indivíduo apresenta obsessões, isto é, «pensamentos, impulsos ou imagens recorrentes e persistentes que são vivenciados como intrusivos e indesejados»⁸⁶³, preocupando-se com a «infidelidade percebida do parceiro» com tal intensidade que o podem levar a «comportamentos ou actos mentais repetitivos», causando-lhe «sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social, profissional ou em outras áreas importantes da vida»⁸⁶⁴. Note-se que, neste transtorno, o indivíduo não sofre de delírio ou paranóia – com efeito, esta classificação apenas se aplica quando o transtorno do agente não seja «melhor explicado» pelo, já explanado, *transtorno delirante de tipo ciumento* ou pelo *transtorno da personalidade paranóide*⁸⁶⁵. Neste último, o indivíduo apresenta um padrão «de desconfiança e suspeita difusa dos outros a ponto de suas motivações serem interpretadas como malévolas», crendo nas intenções enganadoras do outro, ou considerando que «foram profunda e irreversivelmente maltratados por outra pessoa ou pessoas» ainda que sem «evidências objectivas para tal», bastando-se com, «qualquer desvio percebido da confiança ou lealdade» ou mesmo com uma interpretação negativa de actos (objectivamente) benignos dos outros, guardando rancores persistentes e podendo – quanto ao aspecto em

or mental nature. As in Jaspers' treatment, it is the role of the delusion in the subjective mental life of the deluded person that is critical.

«These two approaches represent two ways of doing philosophical psychopathology, as a foundational contribution to a scientific inquiry or as a piece of philosophy of mind. They are not incompatible; the philosophical projects may help us to better describe the phenomena psychiatrists care about and make the explanatory project easier. On the other hand a two-factor explanation, or some other neuropsychological account, does not have to falsify a philosophical description of delusions. It may be that philosophical accounts make unwarranted empirical assumptions, but they may simply illuminate the condition as it is experienced by those who suffer from it, or guide us towards a philosophical account of the mind that is informed by real cases rather than armchair ones. The last decade has seen a great increase in work on the epistemology and philosophical significance of psychiatry, which is becoming a recognizable philosophical field. The full implications of this development, both intellectually and professionally, are still a long way off» (Murphy, D., 2017).

⁸⁶² Ensino oral, no âmbito da 10.^a Sessão do III Curso Pós-Graduado de Atualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016.

⁸⁶³ Cf. DSM-V, 2014, p. 235.

⁸⁶⁴ Cf. DSM-V, 2014, p. 264.

⁸⁶⁵ Cf. DSM-V, 2014, p. 264.

que agora nos concentramos – ser «patologicamente ciumentos, muitas vezes suspeitando de que o cônjuge ou parceiro sexual é infiel sem qualquer justificação adequada», sustentando a suspeita em interpretações extrapoladas de aspectos triviais, e tornando-se extremamente controladores com vista a evitar a traição, questionando e desafiando «o paradeiro, as acções, as intenções e a fidelidade do cônjuge ou parceiro»⁸⁶⁶.

Por seu turno, dizíamos, os tribunais superiores portugueses tendem a aceitar apenas a existência de delírio do ciúme ou de personalidade paranóide quando não existe, de facto, qualquer situação de traição, excluindo os casos em que a desconfiança do agente tem correspondência factual, pese embora o carácter patológico da mesma. Veja-se, a título de exemplo, o acórdão do STJ de 20/11/2002⁸⁶⁷, cujo arguido tinha sido condenado pela prática dos crimes de homicídio qualificado (por ter agido com frieza de ânimo – o que, desde logo, nos parece incompatível com a natureza do ciúme, marcado por forte intensidade emocional –, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de 24 horas) e de detenção ilegal de arma de defesa. O arguido rejeitou a integração da sua conduta na figura do homicídio qualificado, «uma vez que actuou movido pelo ciúme doentio que alimentava pela suspeita infundada de que a sua mulher (vítima) o traía», pelo que devia, antes, ter sido condenado pela prática de homicídio privilegiado.

Constava da matéria de facto provada que o arguido e a vítima tinham um casamento marcado pelas acusações, por parte do marido, de que a mulher mantinha «relacionamentos amorosos com outros homens, não obstante a vítima ter sido por todas as testemunhas reconhecida como pessoa honrada, fiel ao marido, delicada e muito trabalhadora», ameaçando e insultando-a repetidamente, num «clima de infidelidade imaginada». O homicídio terá sido praticado com disparos na direcção da cabeça, seguidos de um disparo contra a zona genital da vítima, que o acórdão recorrido interpretou como manifestação de que o arguido teria querido «perpetuar e significar a desconfiança que tinha em relação à

⁸⁶⁶ Cf. DSM-V, 2014, p. 650.

⁸⁶⁷ Ac. do STJ de 20/11/2002 (proc. 02P2812; rel. Lourenço Martins).

fidelidade daquela»⁸⁶⁸. A decisão recorrida mencionou, expressamente, declarações do arguido que não foram acolhidas na matéria de facto provada, relativas à suposta infidelidade da vítima⁸⁶⁹, e, por outro lado, quanto aos factos provados relativos à violência doméstica, a forma como havia entre o casal um «quadro de violência e desconfiança em que, sem causa que o justificasse, o arguido se movia em relação à sua esposa». A possibilidade de existência de delírio do ciúme foi averiguada, tendo as perícias efectuadas dificuldade em conferir uma resposta definitiva sobre a verificação daquela perturbação ou sobre o nível de «deterioração mental» do arguido⁸⁷⁰. Assim sendo, entendeu o acórdão recorrido

⁸⁶⁸ Acrescentando que «também o tiro final na vagina da vítima é especialmente perverso, por indiciador de sentimentos de prepotência, intolerância, opressão que são absolutamente rejeitados pela sociedade».

⁸⁶⁹ Assim: «A convicção do Tribunal resultou da análise crítica da prova produzida em audiência, e nomeadamente das declarações do arguido que confessou os factos na sua objectividade, aditando em sua defesa algumas observações que não vieram a colher a adesão do Colectivo:

«A primeira que não veio a ser minimamente infirmada (*sic*) nem pelas testemunhas apresentadas pela acusação, nem sequer pela testemunha apresentada pela defesa, a alegação de que a sua mulher, vítima nos autos o tinha traído, já que o arguido teria tido uma conversa com um colega de trabalho que fez referências ao corpo da sua mulher em zonas tão íntimas que de imediato levariam a supor que ela teve relações sexuais com este último. Tal insinuação não veio a obter o mínimo crédito em sede de audiência de julgamento, sendo que a própria testemunha de defesa, da mesma freguesia que o insinuado amante da vítima, disse em audiência que trabalhou com o arguido, mas nunca teve qualquer conversa com ele sobre traições da esposa e que nem a conhecia.

«Na segunda pretendia o arguido que a vítima, porque o arguido tivesse demorado um certo tempo a chegar ao local combinado onde iam buscar mais estacas, lhe chamou "filho da puta" e "corno" ao que o arguido terá respondido, "eu sei que sou corno há muito tempo" e a esposa lhe terá dito "o corpo é meu faço dele o que quiser".

«É certo que o que realmente se passou no local dos factos só duas pessoas o podiam saber... e uma delas está morta. Mas também é certo que todas as testemunhas de acusação, que conheciam de perto a vivência do arguido e da ofendida, mormente as vizinhas, sem qualquer parentesco com a vítima ou com parentesco muito afastado, referiram que a vítima era uma mulher amedrontada, muito sacrificada pela turbulência do arguido, fugia de noite descalça, a refugiar-se em casa das primas ou vizinhas, com medo de que o arguido a matasse, que não se metia com ninguém e que o seu dia era feito de trabalho, nos campos, a pensar os animais, e em casa. Portanto, é pouco plausível que tão amedrontada como era, tivesse respondido ao arguido da maneira que ele descreveu».

⁸⁷⁰ Com efeito, o Tribunal tinha tomado em conta «os relatórios de perícias médico-psiquiátricas efectuadas e de observação psicológica e bem assim o parecer médico-legal constantes a fls. 273 a 279, 339 a 344, 364 a 366 e 396 a 400 e embora seja grande a discrepância entre elas o certo é que mesmo no relatório da perícia colegial de fls. 339 a 344, embora se conclua pela inimputabilidade do arguido, se escreve que o ciúme delirante do arguido "não lhe retirou capacidade para avaliar o seu acto (matar a esposa) como ilícito" (...). Esta conclusão demonstra a incoerência que pode resultar da atribuição ao perito de competência para tecer considerações sobre (*in*)*imputabilidade*: se, primeiro, se diz que o relatório concluiu pela inimputabilidade – o que, como referimos múltiplas vezes, corresponde a um juízo normativo – tal constatação é contraditória com a afirmação de que a capacidade de avaliação do arguido estava intacta, uma vez que «o sujeito teve a noção que estava a cometer um acto ilícito quando matou a esposa». Com efeito, a inimputabilidade tinha sido afirmada logo no «primeiro exame médico-forense - de um só perito (Hospital do Conde de Ferreira) (...) em virtude de o arguido sofrer de "Psicose paranóica de

que, não havendo suficiente base para concluir no sentido de que o arguido sofria de «psicose paranóide de ciúme», não poderia a situação do arguido enquadrar-se no quadro de uma anomalia psíquica grave – e note-se, aqui, a já mencionada tendência para assentar o conceito de anomalia psíquica grave (assim como a menos grave) na existência de uma doença mental, aferida pela preocupação com a observação de que o arguido sofra de uma *psicose* –, teria a decisão sobre a imputabilidade do arguido de ser em sentido positivo, não podendo declarar a inimputabilidade nos termos do n.º 2 (não havia, «em face de todos os relatórios constantes dos autos», anomalia psíquica grave, embora o arguido apresentasse «sintomas de deterioração mental de algum significado»), nem do n.º 1 do art. 20.º, uma vez que o arguido mantinha «no momento da praticado facto a capacidade de avaliar a ilicitude deste», embora estivesse «sensivelmente diminuída a capacidade de se determinar de acordo com essa valoração».

No parecer do Procurador-Geral Adjunto, reconheceu-se a duplicidade de factores que sustentam o juízo de culpa no caso: se, por um lado, a prática do crime foi motivada «pelo ciúme obsessivo que o dominava desde há vários anos», contrariando a lógica da frieza de ânimo; por outro, a forma como tinha «atraído a vítima de forma ardilosa a um local ermo, e o infamante disparo contra a zona genital» indiciavam uma especial perversidade.

ciúme", "Abusos de álcool" e "Síndrome depressivo"», firmando-se o «"Relevo particular para a convicção delirante que se mantém de ter sido "atraído" e que o perito teve oportunidade de captar"». Por seu turno, o relatório de exame médico-legal psiquiátrico com três peritos (do Hospital de Magalhães Lemos) qualificou o arguido como «um indivíduo com uma "psicose paranóide de ciúme" de forma tão obsessiva e delirante que o seu mundo "se resume" aos "factos delirantes vivenciados e a sua capacidade de se determinar adequadamente (não matar) fica sensivelmente diminuída"».

Sobre a «deterioração mental», a decisão recorrida referiu o seguinte: «divergem as opiniões, formuladas nos autos se ela se configura ou não em anomalia psíquica. Como se escreve no relatório de fls. 364 a 366, embora haja indícios com algum significado, os sintomas revelados não são, no entanto, tão elevados que possamos concluir por uma passagem a acto automática. E no parecer que sobre os mesmos relatórios recaiu, concluiu-se que não se afigura evidente o estabelecimento de um diagnóstico de "psicose paranóide de ciúme", como se pretende na perícia cujo relatório consta a fls. 339 a 344, pelo que nesses termos considerou o arguido como imputável com atenuação».

O acórdão recorrido acabou por concluir «que o arguido embora apresente sintomas de deterioração mental de algum significado, os mesmos sintomas não chegam a configurar uma anomalia psíquica grave. Em função dos referidos sintomas embora o arguido mantenha intacta no momento da prática do facto a capacidade de avaliar a ilicitude deste, tem no entanto, sensivelmente diminuída a capacidade de se determinar de acordo com essa valoração». Não podemos deixar de assinalar, mais uma vez, a facilidade como se aceitam proposições como a de que se considerou, no relatório pericial, «o arguido como imputável com atenuação».

O STJ seguiu a linha do acórdão recorrido sobre o afastamento da circunstância qualificadora, à data da prática dos factos, prevista na al. d) do art. 132.º, n.º 2, referente à determinação do facto «por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil», uma vez que era «"algo duvidoso em face do concreto homem que é o arguido que o motivo da sua actuação seja fútil ou torpe, já que dada a sua deterioração mental ele encara o seu ciúme como algo real"». Também a aplicação das – então – als. g) e i) foi rejeitada, tendo a conta a não especial censurabilidade pela mera utilização de arma de fogo e a incompatibilidade da «atitude fortemente emotiva» pautada pelo ciúme – nas palavras do Procurador-Geral Adjunto, cuja argumentação, sobre este concreto ponto, foi aceite pelo Supremo – com a lógica da actuação «com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas», respectivamente. Afastou-se, ainda, a hipótese de preenchimento da previsão respeitante à utilização de meio insidioso⁸⁷¹.

Mais relevante do que a análise, concreta, da forma como o *ciúme* foi, ou não, relevante para a consideração dos referidos exemplos-padrão, é destacar a afirmação tecida pelo Supremo, no que respeita à articulação entre as problemáticas da especial censurabilidade e perversidade exigida para a qualificação do homicídio e da imputabilidade diminuída⁸⁷², de que não seria lógico «afirmar que alguém exhibe frieza de ânimo, indiciadora de especial censurabilidade ou perversidade e, ao mesmo tempo, age num quadro de

⁸⁷¹ Assim: «se "insidioso" é aquele meio "cuja forma de actuação sobre a vítima assumia características análogas à do veneno - do ponto de vista pois do seu carácter enganador, subreptício, dissimulado ou oculto" [Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 38/39. Sobre insídia - cfr., por ex., acs. deste STJ, de 20.05.98 - P.º n.º 1455/98, e de 15.05.02 - P.º n.º 1214/02-3.ª] -, também subsistirão dúvidas que no caso concreto se demonstre.

«Aliás, como se disse recentemente, "exprimindo-se esse exemplo padrão (meio insidioso), no seu fundamento, como utilização de meios tendentes ao aproveitamento da desprotecção da vítima, tem de consequentemente existir no agente a representação e vontade de uma situação correspondente ao fundamento do exemplo padrão" [Ac. de 2.05.02 - P.º n.º 612/01-3.ª]. O que nos remeteria para a prova desse estado de espírito».

⁸⁷² Nestes termos: «Ainda que se estivesse em presença de algum daqueles exemplos-padrão ou de um quadro atípico que se lhes pudesse assemelhar em termos (des)valorativos - sem esquecer que não funcionam automaticamente, e que são vistos predominantemente como elementos da culpa, a implicarem ainda um exame global dos factos de modo a chegar (ou não) àquela conclusão [cfr., v. g., Acs de 29.03.00 - P.º n.º 1034/99, no BMJ n.º 492/p. 168; de 9.02.00 - P.º n.º 990/99, no BMJ 494/ p. 207] -, a aporia que de todo não se vê forma de ultrapassar advém da catalogação do arguido como agindo com imputabilidade diminuída».

imputabilidade diminuída». Esta é discutida e aceite pelo Tribunal, partindo das conclusões da decisão recorrida⁸⁷³ e aprofundando a fundamentação: perante a ideia de «infidelidade imaginada» pelo arguido – ainda que suportada na não veracidade da infidelidade, metodologia que criticamos –, que as perícias associaram a «um ciúme psicótico, profundamente patológico», ou «uma psicose paranóide de ciúme, que se manifesta de forma obsessiva e delirante» e a constatação, no acórdão recorrido, de que esta circunstância teria provocado uma diminuição da culpa do agente⁸⁷⁴, o STJ afirma a existência de imputabilidade diminuída pelo facto de o agente não ter inteira *liberdade e consciência ética*, não se podendo reconhecer plenamente que podia *evitar a prática do crime*⁸⁷⁵.

Por fim, o Supremo rejeitou a pretensão do arguido em ser condenado pela prática de homicídio *privilegiado* (nos termos do art. 133.º do CP), considerando que, embora a sua conduta tenha sido desencadeada por uma «emoção muito

⁸⁷³ Repare-se que, do parecer do Prof. Pinto da Costa, considerado na decisão recorrida, o Supremo salientou «alguns aspectos relevantes: "a avaliação sobre a inimputabilidade não é um problema médico mas essencialmente jurídico"; a questão fulcral assenta em saber se o comportamento da esposa do arguido era compatível com as suspeitas deste, mas dos documentos facultados não há elementos que elucidem se havia alguma fundamentação para o ciúme ou se este configurava um cenário irreal em que acreditava convictamente; "... os estados passionais atenuam a responsabilidade mas, por si só, não conferem inimputabilidade"; Não há elementos para concluir que o arguido "actuou sob alteração da razão, causada por uma doença mental, por forma a não conhecer a natureza e a qualidade do seu acto, ou se no caso de a conhecer, que não sabia que estava a fazer algum mal"; Deve ser considerado "imputável com atenuação e não perigoso para o acto cometido"». Não podemos deixar de realçar a parte em que se associa a verificação da (não) existência de delírio do ciúme do arguido à «questão fulcral assenta em saber se o comportamento da esposa do arguido era compatível com as suspeitas deste», orientação que, na linha de Maria Fernanda Palma (ensino oral, no âmbito da 10.ª Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016), criticamos neste trabalho.

⁸⁷⁴ Assim: «de um lado temos a constatação do Tribunal de que "nos últimos anos de casados, o arguido A acusava a sua mulher de manter relacionamentos amorosos com outros homens, não obstante a vítima ter sido por todas as testemunhas reconhecida como pessoa honrada, fiel ao marido, delicada e muito trabalhadora", o que leva o Tribunal a falar numa infidelidade imaginada; do outro, a perícia médico-legal, assente em boa parte nas "declarações" do recorrente, a afirmar a existência de uma psicose paranóide de ciúme, que se manifesta de forma obsessiva e delirante.

«Embora com pressupostos diferentes, com resultados idênticos: real ou imaginada a situação de infidelidade provocou a diminuição da culpa do agente».

⁸⁷⁵ Neste sentido, afirma o Supremo que «se a culpa jurídico-penal tem como substrato material o reconhecimento da liberdade do agente e a sua consciência ética e, por outro lado, só age culposamente quem, podendo fazê-lo, não faz aquilo que devia fazer (evitar a prática do crime) [mais recentemente, Figueiredo Dias - "Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora, 2001, p. 279, defende um "paradigma compreensivo" da imputabilidade, numa forma de culpa jurídico-penal que "assente numa liberdade concebida como modo-de-ser característico de todo o existir humano"], perante as aludidas perícias e o papel da culpa como o limite inultrapassável de fundamento da pena, esta não poderá ser senão a correspondente ao homicídio simples "Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos", cometido com imputabilidade diminuída».

forte», esta não é compreensível, assentando «em valores que o direito repudia»⁸⁷⁶. Se, por um lado, aceitamos esta ideia – e não querendo, neste trabalho, entrar em detalhe na discussão sobre o conceito de «compreensível emoção violenta» –, não podemos deixar de assinalar a forma reiterada como o acórdão em análise – em linha com a respectiva decisão recorrida – baseia a sua conclusão na observação da inveracidade da traição de que a vítima era acusada pelo agente: o Supremo utiliza esta constatação para reforçar o afastamento da compreensibilidade da emoção do agente⁸⁷⁷, como se, em caso contrário – isto é, se houvesse, de facto, adultério –, tal pudesse ser considerado para efeitos do juízo de censurabilidade, alterando em algum aspecto a «valoração psíquica que leva o agente ao crime»⁸⁷⁸, pelo que a imputabilidade diminuída acaba por relevar, apenas, como um dos factores na determinação da medida da pena, atenuando-a ligeiramente. A nossa crítica não se dirige à valoração do delírio para efeitos de censurabilidade⁸⁷⁹, mas à consideração da existência de *razões para a suspeita* na aferição do delírio: acolhemos aqui a crítica, tecida por Maria Fernanda Palma⁸⁸⁰, a esta metodologia, uma vez que a existência, ou não, de factos que suportem, de alguma forma, a suspeita do agente é irrelevante para a questão de saber se este actua por força dos efeitos do delírio do ciúme. Como já havíamos mencionado⁸⁸¹, «o delírio do ciúme caracteriza-se pela

⁸⁷⁶ Assim, a «forte emoção verificada não era de molde a poder considerar-se integrado o disposto quanto ao homicídio privilegiado. O grau de imputabilidade conferido ao recorrente não o impedia de valorar a ilicitude da sua conduta e de evitar a prática do uxoricídio nas circunstâncias em que o fez». Cita, entre outros, o Ac. do STJ de 26/09/2002 (P2360/02), em que se estabelece que «2 - No recorte deste tipo privilegiado importa, em primeiro lugar que se mostre sensivelmente diminuída a culpa do agente, depois, que essa diminuição advenha de uma de quatro cláusulas de privilegiamento: (I) - compreensível emoção violenta; (II) - compaixão; (III) - desespero; (IV) - motivo de relevante valor social ou moral. 3 - A compreensível emoção violenta, corresponde a um estado psicológico não normal do arguido uma vez que a sua vontade e a sua inteligência se mostram afectadas e, assim, diminuído o seu posicionamento ético, a sua capacidade para agir em conformidade com a norma, estado que deve ser compreensível no quadro de facto em que o arguido agiu, o que conduz a uma reacção proporcional à ofensa sofrida que torna compreensível a alteração das suas condições de determinação para o acto».

⁸⁷⁷ Dizendo: «Mais ainda: não se demonstrou que o recorrente tivesse razão para suspeitar de sua mulher».

⁸⁷⁸ O Supremo acolhe a orientação de Figueiredo Dias: «Parece ser mais apropriado entender que a "compreensibilidade" assentará "não em juízos de ponderação ético-jurídicos dos valores conflituantes, mas sim na valoração psíquica que leva o agente ao crime"».

⁸⁷⁹ Sobre este ponto, diz o Tribunal que «condições imaginárias não se conciliarão, em regra, com a "compreensibilidade" aqui em causa».

⁸⁸⁰ Cf. Maria Fernanda Palma, ensino oral, no âmbito da 10.ª Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016.

⁸⁸¹ Cf. Rosário, R., 2017, p. 51.

forma como o agente tenta justificar a sua ideia, independentemente de ter ou não motivos» para tal.

Constatamos, ainda, que mesmo nos casos em que é aceite a qualificação do ciúme como *patológico*, raras vezes a esta aquiescência corresponde a sua identificação com uma anomalia psíquica, a qual, aliada aos elementos normativos, permita, por fim, a declaração de inimputabilidade⁸⁸².

A tendência assinalada configura um retrocesso face a jurisprudência anterior: no acórdão do STJ de 13/01/1998⁸⁸³, por exemplo, julgou improcedente um recurso que questionada a inimputabilidade do arguido, a qual havia sido declarada na decisão recorrida em razão do condicionamento da actuação do agente pela «psicose delirante de tipo paranóide» de que sofria. O MP pugnava, no respectivo recurso, pela declaração do arguido como «imputável diminuído» e condenação pela prática dos três crimes cuja tipicidade se havia verificado⁸⁸⁴, entendendo contraditórias as afirmações, na fundamentação da decisão recorrida, de que o arguido tinha congeminado «a forma que melhor entendeu para numa só ocasião exercer vindicta sobre a sua ex-mulher e aquele que supunha ser seu amante» e de que, em conclusão, teria agido «de forma não-livre e sem consciência das implicações penais e sociais das normas que violava». Também a ofendida interpôs recurso, rejeitando a inimputabilidade do agente em razão da «factualidade tida por provada no Acórdão recorrido, nomeadamente os relativos à forma como o arguido preparou com premeditação e executou os factos de que foi acusado», que demonstrava como «tinha capacidade de no momento da prática dos factos avaliar a ilicitude destes e de se determinar de acordo com essa avaliação» e defendendo a sua condenação a título de culpa.

Ex-combatente na Guerra Colonial, o arguido teve o seu primeiro contacto com a problemática das perturbações mentais ainda durante o seu casamento com

⁸⁸² Confirmamos a conclusão a que havíamos chegado de que, «tendencialmente, apenas o ciúme *patológico* poderá corresponder a uma situação de inimputabilidade (Pereira, R. C., 2011, p. 21). No entanto, também este não é geralmente considerado para este efeito» (Rosário, R., 2017, p. 50).

⁸⁸³ Ac. do STJ de 13/01/1998 (proc. 97P1255; rel. Mariano Pereira).

⁸⁸⁴ O acórdão recorrido tinha declarado «que o arguido A praticou os factos dados como provados os quais a Lei Penal tipifica como três crimes de homicídio, sob a forma tentada, dos artigos 131 e 132 n. 2 alínea g) do Código Penal». Note-se que, à altura, a al. g) respeitava à circunstância de «Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas».

a vítima, em virtude da sua experiência militar⁸⁸⁵. O seu quadro psiquiátrico progrediu para o padecimento de *paranóia*⁸⁸⁶, com «ideias delirantes de ciúme, auto-referência, prejuízo, perseguição, de mecanismo essencialmente interpretativo»⁸⁸⁷, culminando na decisão de matar a esposa e o suposto amante, a fim de acabar com o adultério, demonstrando a sua virilidade perante o seu filho e os seus vizinhos» e, com isso, «"lavar a sua honra" de marido traído e fazer prova de que não era homossexual».

Apesar de as várias tentativas de homicídio praticadas pelo arguido terem ocorrido «após demorada reflexão sobre o local e meios a empregar, escolhendo uma arma eficaz para causar a morte e a de surpresa, sem dar à vítima quaisquer hipóteses de reacção e defesa», a sua imputabilidade foi excluída, considerando-se que, no momento da prática dos factos, o agente se encontrava, «por força do seu distúrbio psicopatológico, incapaz de avaliar esses factos e de agir de acordo com uma avaliação minimamente adequada dos mesmos» pelo que teria «agido

⁸⁸⁵ Consta da matéria de facto provada que: «Em 1961 com o início da Guerra Colonial foi requisitado pelo Serviço Postal Militar e graduado em 2. Sargento. Neste Serviço percorreu as delegações da Guiné, Lisboa, Angola e Moçambique. Ao longo do seu percurso militar e embora desempenhasse missões ligadas à sua especialidade, foi confrontado com várias cenas de guerra, designadamente foi-o em 1966 em Vila Teixeira de Sousa, em 1969, em Dembos, e 1970-71 em Mereda.

«Em 1972 ou 1973 o Arguido regressou definitivamente a Lisboa, com o posto de Sargento-Ajudante, continuando a assegurar o mesmo tipo de serviço. Após 25 de Abril de 1974 foi integrado no Quadro Permanente do Exército, tendo passado à reserva no início da década de 80, situação em que se manteve até 1991, ano em que passou à reforma. (...) Em datas indeterminadas durante a década de 80 o Arguido, por insistência de sua mulher, recorreu por duas vezes a consulta psiquiátrica, por se queixar de sofrer recorrentemente de lembranças de episódios de cenas de guerra, que lhe provocavam que acordasse de noite a dar murros no vazio, ou que o faziam deitar ao chão, de modo súbito, quando ouvia um barulho mais forte».

⁸⁸⁶ Assim: «O Arguido foi submetido a perícia psiquiátrica, (...) na sequência da qual foi concluído, pelos Excelentíssimos Peritos Médicos, que o Arguido é portador de uma "Perturbação Delirante", de tipo Paranóide, habitualmente designada por Paranóia, como resulta do Relatório Pericial de Psiquiatria Forense».

⁸⁸⁷ Pelo que, a «partir de data não determinada, na década de 1980, o Arguido começou a interiorizar no seu espírito que a sua esposa B lhe era infiel.

«E em virtude da doença de que padece o Arguido começou por vivenciar ténues sentimentos de suspeita de adultério, com carácter disperso e fragmentário, imaginando que a mesma lhe era infiel com C, um seu vizinho.

«Progressivamente passou a atribuir sentimentos profundos e ocultos a pequenos sinais, a atitudes, a posturas, gestos e olhares, que, de acordo com a interpretação que fazia dos mesmos, veiculariam um irrefutável sentido de provocação, de troça e humilhação relativamente à sua virilidade e honra de marido.

«Assim, designadamente, o gesto de um seu vizinho que o auxiliava numa manobra de recuo com o carro, foi interpretado pelo Arguido como "ser toureado", e os olhares dos vizinhos e conversas destes à sua passagem foram interpretados pelo Arguido como imputações de homossexualidade e de marido traído pela cónjuge.

«Mercê da psicose delirante, que sofre, o Arguido foi captando e guardando tais sinais, que sedimentou na sua mente, estruturando, progressivamente, uma personalidade paranóica».

impelido pela psicose delirante crónica de que padece, de forma não-livre, e sem consciência das implicações penais e sociais das normas que violava». Esta decisão foi suportada pelas conclusões do relatório pericial realizado, no qual se asseverava que o arguido sofria daquele «distúrbio psicopatológico», o qual o teria deixado «incapaz de avaliar esses factos e de agir de acordo com uma avaliação minimamente adequada dos mesmos, o que (...) o torna inimputável em relação à prática desses factos», raciocínio que o Supremo Tribunal de Justiça acompanhou, enquadrando a prática dos factos no «no contexto passional inerente ao tipo de evolução delirante do arguido» e julgando, assim, improcedente o recurso.

Embora tenhamos apontado o «retrocesso» dos acórdãos anteriormente analisados face ao último, na medida em que este manifesta uma abertura da jurisprudência para a consideração do delírio do ciúme como anomalia psíquica, é necessário ressaltar que, nesta decisão, não é aprofundada, na fundamentação, a razão pela qual se considera preenchido o elemento normativo da inimputabilidade. Na verdade, limita-se a reproduzir a forma como o delírio retirou ao arguido a capacidade de avaliar a ilicitude dos factos e de se determinar por essa avaliação, mas não se tecem considerações que suportem esta conclusão, além das conclusões periciais, o que se afigura problemático, não só por não possibilitar a apreensão da *ratio decidendi*, mas também por abrir espaço a conjecturas relacionadas com a relação entre o delírio do ciúme masculino e o papel da mulher tida pelo esposo como adúltera.

Mesmo nas situações em que o ciúme pode ser reconduzido a uma *psicose* ou *paranóia* – integrando a ideia de *ciúme patológico* –, é difícil a sua configuração como factor suficiente para atenuar especialmente a culpa (e a pena) ou declarar a inimputabilidade do agente. Veja-se o exemplo do acórdão do STJ de 21/06/2012⁸⁸⁸, em que, pese embora a provada motivação do agente num ciúme⁸⁸⁹ impulsionado pela anomalia psíquica de que padecia, «conhecida como delírio crónico passional de ciúme, que conduz a que as convicções delirantes sejam totais e não admitam crítica ou dúvida, tendo então também associado um estado depressivo subjacente, que ainda mantém, estando sujeito a medicação com hipnóticos (para combater a insónia), anti-depressivos e ansiolíticos», foi negado

⁸⁸⁸ Ac. do STJ de 21/06/2012 (proc. 525/11.2PBFAR.S1, rel. Isabel Pais Martins).

⁸⁸⁹ Consta da matéria de facto provada que o arguido agiu «para dessa forma se vingar de uma imaginada traição da vítima».

provimento ao recurso do arguido – que pugnava pela «redução da pena cominada na 1.^a instância e a sua fixação em medida nunca superior a 3 anos e 6 meses e suspensão na sua execução»⁸⁹⁰ –, mantendo a sua condenação na pena de 7 anos de

⁸⁹⁰O arguido/recorrente colocava em causa a medida da pena determinada: «As razões da impugnação da pena cominada assentam na censura ao tribunal recorrido por não ter adequadamente valorado, na determinação da medida da pena, as circunstâncias de facto que, a seu favor, deu como provadas, violando o disposto nas alíneas b), d) e e) do n.º 2 do artigo 71.º do CP.

«Assim, segundo o recorrente, e em síntese, o tribunal recorrido não conferiu ajustada dimensão atenuativa à doença psíquica de que padece, no plano do dolo (que não considerou diminuído), nem ao seu percurso de vida e excepcionais qualidades, nem, finalmente, ao seu comportamento após o crime, a ser entendido como “expressão do seu profundo arrependimento”».

Das conclusões do seu recurso constava, no que respeita ao ciúme, o que o agente sofria «de uma anomalia psíquica que, na tipologia das doenças psiquiátricas, é catalogada como paranóia;

«B) “Trata-se de anomalia psíquica conhecida como delírio crónico passional de ciúme, que conduz a que as convicções delirantes sejam totais e não admitam crítica ou dúvida, tendo então também associado um estado depressivo subjacente, que ainda mantém, estando sujeito a medicação com hipnóticos (para combater a insónia), anti-depressivos e ansiolíticos” – Cfr. facto 25 dos Factos Provados;

«C) O ora Recorrente como resultou provado é alguém que tem pautado toda a sua vida, pela honradez, pela dedicação ao trabalho, pelo sentido da responsabilidade, pelo respeito e civismo no seu relacionamento com todos com quem lida;

«D) Tendo uma consciência altamente ética e tendo cultivado ao longo da sua vida o sentido da responsabilidade e da absoluta integridade, o ora Recorrente não conseguiu conviver com a hipótese que ele próprio congeminou, da sua mulher lhe ser infiel;

«E) Confrontado com tal convicção, não enraizada, embora, em qualquer facto que a legitimasse, o ora Recorrente, alienado pela paranóia do ciúme, decidiu castigar a sua mulher, transformando a destinatária do seu amor na vítima de quem, inconformado pela pretensa traição da mesma, se alcandorou ao papel de algoz justiceiro;

«F) É isto mesmo que resulta das conclusões do Ilustre Perito Médico-Legal quando, a certo ponto do seu relatório, referiu: “Pelo carácter desrealizado das convicções delirantes, que tornam o arguido presa das suas convicções, o domínio da sua vontade é mais reduzido do que no homem comum, sem que se verifique ausência de capacidade de dominar a vontade, mas apenas a sua atenuação. Sendo o objecto do delírio o ciúme a sua mulher, entretanto, falecida, e face à persistência de convicção delirante de traição cometida com um homem designado, verifica-se ainda perigo de evolução delirante com projecção acusadora da causa dos acontecimentos para aquele, a qual, no entanto, de momento não se verifica, sendo indicado o acompanhamento psiquiátrico regular.” – Cfr. factos 27 e 28 dos Factos Provados;

«G) “O delírio não provoca invasão total da consciência, da vigilância ou mesmo do «julgamento, que continuam relativamente preservados, pelo que se manteve a consciência de que a sua conduta era criminosa mas atenuada”. – Cfr. facto 26 dos Factos Provados;

«H) O ora Recorrente ao esfaquear a sua mulher teve consciência de que ao actuar por tal forma a poderia matar;

«I) Ainda assim, fê-lo, tendo consciência da ilicitude dessa actuação punitiva da suposta violação por parte da mesma de um dever conjugal irremediavelmente lesivo da sua honra e dignidade;

«J) O ora Recorrente sabia que ao praticar tal conduta, a mesma não lhe era permitida por lei, mas, ainda assim, adoptou-a para “lavar a sua honra”.

«K) Tendo o Tribunal “a quo” concluído de facto, que o ora Recorrente “manteve a consciência que a sua conduta era criminosa, mas atenuada, e que pelo carácter desrealizado das convicções delirantes tornam o arguido presa das suas convicções, o domínio da sua vontade é mais reduzido do que no homem comum, sem que se verifique a ausência de capacidade de dominar a vontade, mas apenas a sua atenuação”, o Tribunal deveria ter valorado de forma significativa e expressa, tal circunstância atenuante da responsabilidade do ora Recorrente, mas a verdade é que o não fez;

prisão pela prática de um crime de homicídio simples na forma tentada contra a sua esposa.

A tentativa de homicídio tinha efectivamente ocorrido na sequência da convicção do arguido, formada dois meses antes da prática do facto, «sem qualquer motivo sério para tanto, o arguido firmou a ideia que a ofendida sua esposa mantinha um relacionamento extra-conjugal»: refira-se, desde já, como a existência de suporte fáctico para a suspeita é averiguada, como se tal devesse interferir na averiguação da respectiva anomalia psíquica. A convicção do arguido terá deteriorado a relação com a esposa⁸⁹¹, culminando no esfaqueamento da mesma, que ocorreu no quarto do casal, quando o arguido alcoolizado⁸⁹². A sua

«L) Tal “capitis deminutio” do Recorrente, dada como provada pelo Tribunal recorrido, não pode deixar de ser tida em conta na caracterização e quantificação do dolo com que o mesmo actuou, o qual se tem de considerar como substancialmente diminuído;

«M) O Tribunal “a quo”, na caracterização e quantificação do dolo, acabou por não o considerar diminuído, ainda que de forma diminuta;

«N) Ao aplicar a pena de sete anos de prisão ao ora Recorrente, a qual tendo em conta a moldura legal aplicável, se tem de considerar como pesadíssima, o Tribunal recorrido não teve em consideração essa atenuação especial da responsabilidade do Recorrente, violando assim o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 71.º do C. Penal; (...)

«W) Mas foi este cidadão exemplar que cometeu a loucura por que foi julgado,

«X) Não sendo despiendo atentar que, para o agravamento do seu estado psicótico, terá contribuído de forma determinante a circunstância de facto dada como provada no n.º 48 dos factos dados como assentes (...)

«Z) O facto de estar desempregado, tendo constituído um factor de stress para o arguido, terá contribuído decisivamente, de acordo com o parecer do Exmo. Perito do Instituto de Medicina Legal para que “as suas convicções se tornassem mais profundas” a respeito da pretensa infidelidade da sua mulher – vide fls. 4 da perícia médico-legal».

⁸⁹¹ Assim: «3- Pelo menos desde cerca de dois meses antes daquela data, sem qualquer motivo sério para tanto, o arguido firmou a ideia que a ofendida sua esposa mantinha um relacionamento extra-conjugal.

«4- Mercê dessa suspeita, o arguido alterou o respectivo comportamento, deixando praticamente de falar com a ofendida e com a filha de ambos que com eles residia, afirmando de quando em vez que abandonaria a casa de morada de família.

«5- Com esse propósito, aproveitando a ausência da ofendida, no dia 17 de Abril de 2011, (...) o arguido retirou os seus pertences da residência do casal, transportando-os para o respectivo veículo automóvel, voltando depois para a habitação do casal».

⁸⁹² Com efeito: «6- Na habitação do casal, o arguido ingeriu bebidas alcoólicas.

«7- Cerca das 18 horas, quando a ofendida chegou à residência de ambos, juntamente com a filha do casal, encontrou ali o arguido que aparentava estar alcoolizado e que não trocou com elas qualquer palavra.

«8- A ofendida dirigiu-se ao quarto de casal, a fim de despir o casaco que trazia vestido.

«9- Acto contínuo, o arguido dirigiu-se à cozinha e retirou dali uma faca de cozinha com cerca de dezanove (19) centímetros de lâmina.

«10- De seguida, munido da aludida faca, o arguido encaminhou-se também ele para o quarto do casal, dirigindo-se ali para a ofendida.

«11- Apesar de não ter visto que o arguido trazia com ele a faca, perante a sua postura estranha, a ofendida tapou a cara com os braços fechados, receando ser agredida, ao mesmo tempo que, tendo-se o arguido aproximado e encostado à mesma, se sentou sobre a cama.

«capacidade de decidir e avaliar o valor e significado proibido dos seus actos» foi considerada «alterada/diminuída, mas não excluída» em razão da anomalia psíquica de que padecia, «conhecida como delírio crónico passional de ciúme, que conduz a que as convicções delirantes sejam totais e não admitam crítica ou dúvida, tendo então também associado um estado depressivo subjacente, que ainda mantém, estando sujeito a medicação com hipnóticos (para combater a insónia), anti-depressivos e ansiolíticos»⁸⁹³. Sobre este ponto, partiu o STJ de um enquadramento da norma prevista no art. 20.º, n.º 2, do CP numa verdadeira imputabilidade diminuída, citando Jescheck para concluir que, se «a imputabilidade diminuída significa uma diminuição da capacidade de o agente avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, ela há-de, em princípio, reflectir um menor grau de culpa (uma culpa diminuída)»⁸⁹⁴.

Perante a referida perspectiva da imputabilidade diminuída como imposição de uma graduação da culpa do agente, aceitou-se a orientação doutrinária⁸⁹⁵ e

«12- De imediato, o arguido desferiu-lhe com força, por três vezes, facadas nas costas, penetrando a lâmina nessa parte do corpo, produzindo três feridas perfurantes na zona pulmonar, ao mesmo tempo que dizia que a ofendida não gozaria mais com ele.

«13- Enquanto o arguido esfaqueava sua esposa, a filha do casal alertada com os gritos da mãe, apareceu no quarto, retirando a faca ao arguido pela força e impedindo-o desse modo de continuar a esfaquear a ofendida».

⁸⁹³ Desenvolvendo-se, sobre este ponto, as seguintes conclusões na matéria de facto provada: «26- O delírio não provoca invasão total da consciência, da vigilância ou mesmo do julgamento, que continuam relativamente preservados, pelo que manteve a consciência de que a sua conduta era criminosa, mas atenuada.

«27- Pelo carácter desrealizado das convicções delirantes, que tornam o arguido presa das suas convicções, o domínio da sua vontade é mais reduzido do que no homem comum, sem que se verifique ausência de capacidade de dominar a vontade, mas apenas a sua atenuação.

«28- Sendo o objeto do delírio o ciúme a sua mulher, entretanto falecida e face à persistência de convicção delirante de traição cometida com um homem designado, verifica-se ainda perigo de evolução delirante com projecção acusadora da causa dos acontecimentos para aquele, a qual, no entanto, de momento não se verifica, sendo indicado o acompanhamento psiquiátrico regular».

⁸⁹⁴ Assim, diz o Supremo: «Como adverte Jescheck, “não parece justo que sujeitos cuja capacidade de compreensão ou de acção resulta fortemente diminuída por perturbações psíquicas sejam tratados como plenamente sãos”» (Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, Parte Geral, Volume Primeiro, Bosch, Casa Editorial, S.A., pp. 607-608).

E continua, desta vez com recurso a Eduardo Correia: «No mesmo sentido, Eduardo Correia salienta que “se certos momentos internos podem excluir a liberdade de determinação, e, portanto, a legitimidade do juízo de censura e de culpa, resultará daí necessariamente que esses momentos, quando não excluem a legitimidade de tal juízo, podem e devem servir para graduar o seu conteúdo e gravidade”, ou seja, “se tem de atribuir-se a um certo grau de anomalia mental uma função limite da culpa, enquanto ela exclui a liberdade do agente, e, portanto, a possibilidade de o censurar, seria contraditório não tomar em conta, para justamente graduar aquela censura, os outros graus de anomalia que, sem excluírem a liberdade do sujeito, todavia a diminuem mais ou menos”» (*Direito Criminal*, I, Livraria Almedina, Coimbra, 1968, pp. 356-357).

⁸⁹⁵ Dizendo: «Sobre a questão de a imputabilidade diminuída consubstanciar, ou não, uma dessas circunstâncias que obstam à verificação da especial censurabilidade ou perversidade exigida para a qualificação do homicídio, debruça-se Elisabete Amarelo Monteiro [*Crime de Homicídio*

jurisprudencial⁸⁹⁶ segundo a qual a imputabilidade diminuída impede o juízo de especial censurabilidade exigido para a qualificação do homicídio. Acolheu, também, a decisão da primeira instância de contemplar a imputabilidade diminuída como factor de diminuição da culpa, reflectido na decisão sobre a determinação da medida da pena, esclarecendo o «facto de a imputabilidade diminuída ter determinado a “desqualificação” do homicídio não impede, com efeito, a sua ponderação para efeitos de determinação da medida da pena e até mesmo para efeitos da atenuação especial da pena, sempre que seja adequada a diminuir por forma acentuada a culpa do agente (artigo 72.º, n.º 1, do CP)» que «a 1.ª instância, ao recorrer à imputabilidade diminuída para integrar os factos no tipo base de homicídio, na forma tentada, moveu-se no plano da subsunção típica e não no da valoração das atenuantes, para efeitos da medida da pena»⁸⁹⁷. Ainda

Qualificado e Imputabilidade Diminuída, Coimbra Editora, 1.ª edição Março 2012] para afirmar ser manifesto “que a imputabilidade diminuída terá de ser considerada como uma circunstância impeditiva da verificação da cláusula geral prevista no n.º 1 do artigo 132.º, quebrando-se assim o efeito de indício inerente à verificação de uma das circunstâncias do n.º 2 de tal preceito legal”.

«Considera a Autora que este terá de ser o efeito natural e previsível da imputabilidade diminuída sobre a qualificação de um crime de homicídio, uma vez que, por princípio, aquela implica uma diminuição da culpa do agente. E seria uma verdadeira incoerência qualificar o homicídio não obstante a imputabilidade diminuída. Se a culpa do agente é diminuída por força da anomalia psíquica que afecta a sua capacidade de valoração e de determinação, então, por princípio, seria impossível fazer coincidir a sua conduta com a especial censurabilidade ou perversidade exigida pelo artigo 132.º».

⁸⁹⁶ Assim: «Na mesma linha, em vários acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça é sustentada a desqualificação do homicídio em consequência da imputabilidade diminuída [Citados e comentados por Elisabete Amarelo Monteiro, *ob. cit.*, p. 155 e ss. Assim, acórdãos de 18/10/2006 (processo n.º 06P2679), 18/02/2009 (processo n.º 08P3775), 06/01/2010 (processo n.º 238/08.2JAAVR.C1.S1), 27/05/2010 (processo n.º 6/09.4JAGR.D.C1.S1)] reconhecendo-se, em suma, que, uma vez que o homicídio qualificado pressupõe um tipo especial agravado de culpa e constituindo a imputabilidade a capacidade de, no momento da prática do facto, o agente avaliar a sua ilicitude e de se determinar de acordo com essa avaliação, a diminuição sensível dessa capacidade de avaliação ou de determinação por causa de uma determinada anomalia psíquica impede a formulação de um juízo de especial censura acerca da culpa do agente.

«3.4. E foi esse o caminho seguido, com acerto, pela 1.ª instância (...) Extraíndo-se da respectiva fundamentação o seguinte: “Como resulta da matéria de facto assente, o arguido padece de anomalia psíquica consistente em delírio crónico passional de ciúme em relação à sua cónjuge, que lhe reduziu a capacidade de determinação da vontade, sendo, assim, diminuída a sua imputabilidade.

«“Por força desse delírio de ciúme, o arguido convenceu-se da infidelidade por parte da sua cónjuge, facto que determinou a sua vontade de lhe retirar a vida, tendo para o efeito usado uma faca de cozinha, de que se apoderou quando a sua cónjuge chegou à residência do casal.

«“Ora, é manifesto que se o arguido actuou com a sua capacidade de determinação da vontade diminuída, em virtude de anomalia psíquica de que padece, não se pode concluir que a tentativa de provocar a morte da sua cónjuge revele especial censurabilidade ou perversidade, tanto mais que a sua cónjuge era precisamente o objecto do delírio de ciúme, anomalia psíquica de que padece”».

⁸⁹⁷ Citando, sobre este aspecto, o, já analisado ac. do STJ de 27/05/2010 (proc. n.º 6/09.4JAGR.D.C1.S1; rel. Maia Costa).

assim, excluiu esta atenuação especial – mantendo a decisão recorrida, a qual havia entendido «que a diminuição da culpa do arguido por força da sua imputabilidade diminuída não é de molde, não tem intensidade suficiente para que se atenuie especialmente a sua pena» – uma vez que «o estado psíquico que afectava o recorrente no momento da prática do facto (“delírio crónico passional de ciúme”) não seria adequado, na compreensão conjugada com os restantes factos provados, a conformar uma imagem global do facto especialmente atenuada»: se a primeira instância tinha tido como «censurável o motivo que o determinou à prática dos factos (convencimento da infidelidade da cónjuge, embora tal convencimento resulte da anomalia psíquica de que padece)» – o que, desde já, entra em contradição com a afirmação anterior sobre os efeitos daquela anomalia psíquica –, estando esta censurabilidade aliada a elevadas exigências de prevenção geral, o Supremo acolheu esta fundamentação, acrescentando considerações sobre os fins das penas exclusivamente preventivistas (actuando a culpa como mera «proibição de excesso») defendidas por Figueiredo Dias, reforçando a intensidade das exigências de prevenção geral nos crimes de homicídio, em particular quando este ocorre em contexto conjugal⁸⁹⁸, que permaneceriam elevadas não obstante a anomalia psíquica, uma vez que «as percepções comunitárias do crime não são (...) sensivelmente influenciadas pela anomalia psíquica que afectava o recorrente, no momento da prática do crime, tanto mais quanto a mesma não tinha qualquer projecção na sua inserção profissional e social e, mesmo no âmbito (conjugal) em que se reflectia, estava confinada à esfera relacional mútua do casal, que transmitia para o exterior, nomeadamente à família alargada, uma imagem ficcionada de harmonia conjugal».

Partindo do conceito de culpa adoptado por Figueiredo Dias⁸⁹⁹, o Tribunal acabou por não estabelecer, pelo menos expressamente, uma relação entre aquela

⁸⁹⁸ Assim é «em virtude da consciencialização comunitária dos fenómenos de violência de género, particularmente de violência doméstica, e da ressonância fortemente negativa que adquiriram. Por isso, a estabilização contra-fáctica das expectativas comunitárias na afirmação do direito reclama uma reacção forte do sistema formal de administração da justiça, traduzida na aplicação de uma pena capaz de restabelecer a paz jurídica abalada pelo crime e de assegurar a confiança da comunidade na prevalência do direito».

⁸⁹⁹ Neste sentido: «o que se censura em direito penal é a circunstância de o agente ter documentado no facto – no facto que é expressão da personalidade – uma atitude de contrariedade ou de indiferença (no tipo-de-culpa doloso) ou de descuido ou leviandade (no tipo-de-culpa negligente) perante a violação do bem jurídico protegido. O agente responde, na base desta atitude interior, pelas qualidades jurídico-penalmente desvaliosas da sua personalidade que se exprimem

ideia de censurabilidade e a conclusão de que o *delírio crónico passional de ciúme*, embora lhe diminuísse a «capacidade de dominar a vontade» e atenuasse a «consciência do carácter proibido da sua conduta», o fazia num grau que se pudesse «ter por excepcional». Não fundamentou a não excepcionalidade desta diminuição da culpa, acrescentando apenas a referência a circunstâncias do facto concreto – «o aproveitamento da circunstância de a vítima se encontrar desprevenida», «a indiferença perante o temor demonstrado pela vítima» e «o modo cruel e sanguinário escolhido para causar a morte (à facada)» – e da vida do agente – um «certo embotamento afectivo do recorrente presente na adopção, para com os descendentes, de uma postura de frieza e sem manifestações de afecto, verificando-se o corte relacional com o descendente mais velho» e a «relação conjugal pautada por uma crescente frieza afectiva por parte do arguido» – que revelariam «características de insensibilidade da sua personalidade», bem como argumentos referentes à intensidade do dolo e ao «grau elevado de energia criminosa». Na verdade, se, inicialmente, havia associado à imputabilidade diminuída uma consequente atenuação da culpa, depois pareceu acompanhar a orientação – amplamente defendida na doutrina e jurisprudência – segundo a qual o juízo nestes casos pode resultar, não numa declaração de inimputabilidade nos termos do art. 20.º, n.º 2, mas também na atenuação ou *agravação* da culpa.

Relativamente às menores exigências de prevenção especial – no caso, a «ausência de antecedentes criminais e todos os factos relativos à boa inserção social do recorrente e às suas qualidades de trabalho» –, disse o Tribunal não assumirem relevância significativa em casos de homicídio⁹⁰⁰, abrindo apenas espaço para a consideração da anomalia psíquica, a qual reforçaria as necessidades daquela prevenção: dizendo ser «temerário concluir pela “cura” em razão do “desaparecimento” do “objecto” do seu delírio passional de ciúme», o Supremo recuperou aceções ultrapassadas de *paranóia* baseadas nas definições de Kraepelin⁹⁰¹, concretizou uma «uma prognose de reincidência» assente no facto de

no facto e o fundamentam (Figueiredo Dias, «Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc.1, Janeiro-Março de 1992, Aequitas, Editorial Notícias,p. 14)».

⁹⁰⁰ Neste sentido: «nos casos de homicídio, um factor com relevo significativo na medida da pena porque, quando é posto em causa o bem jurídico vida sobreleva, decisivamente, a necessidade e a medida da sua tutela».

⁹⁰¹ Assim: «Seguindo-se, neste ponto, José António Garcia Andrade [*Psiquiatria Criminal y Forense*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., pp. 227-228], será de recordar a definição

o objecto do delírio ser «o ciúme a sua mulher, entretanto falecida, e face à persistência de convicção delirante de traição cometida com homem designado», havendo ainda «perigo de evolução delirante com projecção acusadora da causa dos acontecimentos para aquele, a qual, no entanto não se verifica, sendo indicado acompanhamento psiquiátrico».

Tudo considerado, acabou por fazer uso do delírio de que padecia o arguido para fundamentar a manutenção da pena de 7 anos de prisão⁹⁰², seguindo uma argumentação que parece, com o devido respeito, seleccionar os factores de prevenção especial e instrumentalizar a anomalia psíquica do agente aos interesses de prevenção geral. Embora não se tenha pronunciado expressamente neste sentido, ficou patente um certo alinhamento com a ideia, acerrimamente afirmada pelo MP na sua resposta ao recurso, de que «só uma concepção ancestral, repudiada hodiernamente, poderá aceitar que a agressão letal, sem qualquer motivo (para além do ficcionado), à mulher com quem viveu 32 anos, mãe dos seus dois filhos, se revela mais digno de tolerância e de aceitação, face ao provado delírio de ciúme (que apenas lhe atenua a capacidade de dominar a vontade e a consciência».

No acórdão do STJ de 07/09/2017 ⁹⁰³, embora não se tenha admitido o recurso (tinha havido confirmação pela Relação de toda a condenação da 1.ª instância), deu-se conta de como a decisão recorrida tinha considerado o ciúme do agente – que havia sido previamente diagnosticado com «doença crónica de foro psiquiátrico, denominada *doença paranóide monossintomática (paranóide ciúme) + dismorfofobia delirante (...)* mantendo “sempre convicções paranóides sem crítica sobretudo de ciúme”»⁹⁰⁴ – que, como vimos, explicaria a sua desconfiança, «

clássica kraepeliniana de paranóia segundo a qual do que se trata é “do desenvolvimento insidioso de um sistema delirante, inalterável, condicionado por causas internas, com perfeita conservação do pensar, do sentir e do actuar”. Permanecendo o sistema delirante ao longo do tempo, sem modificações e sem possibilidade de ser vencido por argumentações lógicas, é incurável, o que tem um especial significado na prevenção do crime».

⁹⁰² Dizendo: «Nesta compreensão dos factores relevantes para a determinação da medida da pena e no quadro reclamado pelas exigências de prevenção geral, a pena cominada de 7 anos de prisão é consentida pela culpa do recorrente pelos factos e assegura, nos limites da estrita necessidade, as finalidades de prevenção especial».

⁹⁰³ Ac. do STJ de 07/09/2017 (proc. 341/15.2JAFAR.E1.S1;mrel. Helena Moniz).

⁹⁰⁴ Da matéria de facto provada constava o seguinte: «O Arguido padece, desde o ano de 2005, de uma doença crónica do foro psiquiátrico, denominada “doença paranóide monossintomática (= paranóide ciúme) + dismorfofobia delirante (...)”, mantendo “sempre convicções paranóides sem crítica sobretudo de ciúme (...)”.

«Desde essa altura, o Arguido passou a ter acompanhamento médico regular e a tomar diariamente medicação, sabendo que se o não fizesse teria alterações de comportamento comprometedoras da sua estabilidade emocional.

«Coincidindo com a época em que lhe foi diagnosticada a doença, o Arguido convenceu-se de que a esposa mantinha relacionamento extraconjugal com a vizinha BB.

«Por causa dessa situação sofria frequentes crises de ciúmes, o que originava discussões com a esposa e mau estar entre o casal.

«Várias vezes, o Arguido chegou a alertar a esposa para a sua desconfiança em relação à vizinha, ao ponto de lhe trancar a porta de casa, com cadeados, quando saía à noite, para ter a certeza que elas não se poderiam encontrar.

«Referiu várias vezes que “um dia matava a BB”, e mesmo perante, pelo menos, um vizinho chegou a dizer que “um dia dava um tiro à BB”.

«Chegou mesmo a advertir BB da situação, dizendo-lhe que andava atrás de si há algum tempo para acertarem as contas.

«Para evitar problemas, BB evitava cruzar-se com o Arguido e com a família deste. Por sua vez, a esposa e a filha mais nova do Arguido também evitavam contactos com a vizinha.

«Em dia não concretamente apurado da semana anterior ao dia 29 de Outubro de 2015, o Arguido propositadamente deixou de tomar a medicação, com o intuito de ganhar coragem para concretizar o mal que há muito anunciava e decidira concretizar: pôr termo à vida da vizinha.

«E no dia 29 de Outubro de 2015 decidiu levar a cabo o propósito que há muito firmara. (...) saiu de casa e dirigiu-se para um terreno com vegetação e sem iluminação que se situa nas imediações da Rua 24 de Setembro, de sua pertença, que dá acesso às traseiras da casa da vizinha BB. (...) Cerca das 19h30, BB chegou e estacionou o veículo que habitualmente conduzia na parte lateral esquerda do muro que circunda as traseiras da sua casa. Seguidamente dirigiu-se para a porta do quintal para entrar na habitação. Porém, nesse preciso instante, o Arguido empunhou a espingarda e efetuou dois disparos na direção do corpo da vizinha, atingindo-a na zona da cintura e da barriga, fazendo-a tombar no solo por força dos ferimentos na zona abdominal e membros inferiores.

«Convicto que conseguira concretizar aquele que fora o seu propósito durante anos, o Arguido fugiu do local, levando a caçadeira, que depois deixou encostada ao portão de um casão existente nas traseiras da sua casa (...). Dirigiu-se à porta do lar, onde falou com uma colega de trabalho da esposa através do intercomunicador, dizendo-lhe “diga lá à DD que o trabalho está feito”, referindo-se aos disparos que efectuara contra a vizinha. Acto contínuo deslocou-se à Esquadra local para se entregar às autoridades, tendo na sua posse os 4 cartuchos ainda por deflagrar.

«(...) Em 14 de Janeiro de 2016, o Arguido era “...portador de uma perturbação psicótica - Perturbação Delirante -, crónica”, “passível de descompensações agudas, como aconteceu em Outubro de 2015. Neste sentido, existe “perigo objectivo de prática de crime(s) contra a vida e/ou a integridade física de outras pessoas” e do próprio, aliás. Tal perigosidade advém da possibilidade de descompensação aguda”.

«A existência da perturbação referida não altera a capacidade de ajuizar entre o que é “bom” (ou “bem”) e “mau” (ou “mal”), antes determina que o seu comportamento possa adequar-se à sua ideia delirante (...)”.

«O Arguido agiu num quadro de descompensação aguda da doença psicótica de que padece, exclusivamente resultante da sua decisão de não tomar a medicação que lhe estava prescrita, decisão que procurou e assumiu conscientemente, com o deliberado intuito de vir a atentar contra a vida da vizinha, sendo capaz de distinguir o bem e o mal antes de se deixar arrastar para o estado de descompensação. (...) O Arguido preparou a execução do seu desígnio e meditou sobre ele durante cerca de uma década. (...) Ainda hoje permanece convicto da existência do relacionamento extraconjugal entre a sua esposa e a Assistente.

«Em declarações finais prestadas em audiência de julgamento disse querer “pedir desculpas à BB e que a culpada de tudo foi a sua esposa”».

No relatório social da DGRSP concluiu-se: «AA apresenta antecedentes de patologia psiquiátrica diagnosticada e com acompanhamento médico desde longa data, a enquadrar um comportamento reiteradamente alterado pese embora o acompanhamento médico.

«Não se localizam no seu discurso como no seu comportamento social alargado indicadores de legitimação da violência, surgindo os factos em apreço como episódicos ou contextuais.

guardando rancores persistentes», apenas para efeitos de impedimento da qualificação do homicídio em razão da sua imputabilidade diminuída, tendo o acórdão recorrido fundamentado a decisão sobre a medida da pena, entre outros factores, nos motivos «altamente censuráveis, do ponto de vista objectivo», que levaram à prática do facto, não obstante o convencimento da infidelidade resultasse «da anomalia psíquica de que o arguido padece». Temos dificuldade em aceder à lógica desta argumentação, que fala em *censurabilidade objectiva* de um *motivo* que, reconhecidamente, *resultava de anomalia psíquica* para a qual *o agente tinha reiteradamente procurado ajuda psiquiátrica*. A mencionada a «diminuição da culpa, por força da imputabilidade diminuída», é contrabalançada pela intensidade do elemento volitivo do dolo (denotando «forte determinação na prossecução dos seus intentos»), pese embora o reconhecimento de que o agente sofria de «doença crónica marcada por uma convicção inabalável de traição» – o qual é, aliás, instrumentalizado para a conclusão de que seriam fortes as exigências de prevenção especial, dado o juízo de prognose desfavorável e a inexistência de arrependimento, que deixavam antever fortes possibilidades de reincidência (por oposição a uma possível discussão sobre a censurabilidade da ausência de controlo dos efeitos da anomalia e, eventualmente, da perigosidade do agente, em caso de declaração de inimputabilidade à luz do regime consagrado no n.º 2 do art. 20.º). A medida da pena referente ao homicídio acabou por se situar «sensivelmente a meio da moldura penal abstracta (o que sucede no tocante ao crime de homicídio, punido com uma pena de 8 anos de prisão dentro de uma moldura abstrata que vai de 2 anos, 1 mês e 18 dias - limite mínimo - a 14 anos, 2 meses e 20 dias - limite máximo -)».

Mais recentemente encontramos, já, raros exemplos de declaração de inimputabilidade do agente em razão da verificação de uma *perturbação delirante de ciúme*, como é o caso do acórdão do TRE de 20/12/2018⁹⁰⁵, respeitante a um caso em que aquele transtorno tinha limitado «fortemente a capacidade de

«De forma transversal surgem na vida de AA episódios com impacto negativo na sua saúde mental como seja a exposição a vivência familiar conflituosa e comportamento emocionalmente alterado por parte do progenitor, serviço militar em ultramar com internamento psiquiátrico e problema de saúde grave com impacto na sua auto-imagem.

«Ainda que recebendo acompanhamento psiquiátrico ao longo dos anos, os comportamentos que colocam o Arguido em julgamento aconselham à sua (re)avaliação psiquiátrica e ponderação de necessidades no âmbito da saúde mental».

⁹⁰⁵ Ac. do TRE de 20/12/2018 (proc. 1005/15.2PAENT.E1; rel. Sérgio Corvacho).

discernimento e de determinação» – assim, o «arguido embora apresentasse capacidade para avaliar a ilicitude dos actos que desejava praticar, não possuía a capacidade para se auto determinar com essa avaliação» –, tendo sido aplicado o regime do n.º 1 do CP, bem como uma medida de segurança de internamento, por força do juízo de perigosidade realizado.

3.6. Transtorno de *stress* pós-traumático

Por fim, mencione-se um caso que nos desperta a atenção pela gravidade, frequência e desconsideração (pelos meios judiciais e, em geral, da sociedade civil) com que ocorre no contexto nacional, em virtude no enorme número de ex-combatentes da Guerra Colonial que passaram décadas mergulhados num silencioso e incompreendido sofrimento, cujas consequências ultrapassaram, não raras vezes, a sua esfera pessoal e os conduziram ao sistema jurídico-penal. Com efeito, as decisões sobre casos que envolvem esta *perturbação* manifestam, com preocupante assiduidade, problemas de fundamentação.

Enquadrado nos *transtornos relacionados com o trauma e stress*⁹⁰⁶, o *transtorno de stress pós-traumático* corresponde a situações em que, face à exposição a um episódio concreto ou ameaça de morte, lesão grave ou violência sexual, o indivíduo experiencia, de forma crescente, sintomas intrusivos associados a esse evento, como sentimentos, lembranças ou sonhos angustiantes e repetitivos relacionados com o evento, reacções dissociativas (como *flashbacks*) nas quais sente ou age como se estivesse de novo a presenciar o episódio, reagindo com sofrimento psicológico ou reacções fisiológicas intensas a sinais que simbolizem ou se assemelhem ao evento traumático – isto, formas de revivência do mesmo – e procurando, por isso, evitar esses estímulos a todo o custo, assim como alterações negativas a nível de cognição e humor⁹⁰⁷. Estes aspectos podem traduzir-se

⁹⁰⁶ Nos quais se incluem, os transtornos de apego reactivo, o transtorno de interacção social desinibida, o transtorno de *stress* pós-traumático, o transtorno de stress agudo e os transtornos de adaptação, em todos quais o indivíduo experiencia sofrimento psicológico significativo subsequente à exposição a um evento traumático ou stressante (DSM-V, 2014, p. 265).

⁹⁰⁷ Como a amnésia dissociativa (que o torna incapaz de recordar aspectos importantes do evento traumático); percepções negativas persistentes «de si mesmo, dos outros e do mundo (p. ex., “Sou mau”, “Não se deve confiar em ninguém”, “O mundo é perigoso”, “Todo o meu sistema nervoso está arruinado para sempre”);» cognições distorcidas sobre a causa ou consequências do evento, associadas a culpabilização; «estado emocional negativo persistente (p. ex., medo, pavor, raiva, culpa ou vergonha);» desinteresse na participação de actividades significativas; «sentimentos de distanciamento e alienação em relação aos outros»; ou «incapacidade persistente de sentir emoções

progressivamente em alterações significativas e prolongadas na forma como o sujeito reage ao evento – seja através de «comportamento irritadiço e surtos de raiva (com pouca ou nenhuma provocação) geralmente expressos sob a forma de agressão verbal ou física em relação a pessoas e objectos», de comportamentos imprudentes ou auto-destrutivos, hiper-vigilância, sobressaltos exagerados (hipersensibilidade a ameaças potenciais), dificuldades de concentração, ou perturbações do sono –⁹⁰⁸, as quais podem resultar em problemas na sua vida profissional ou académica, pessoal ou noutras áreas importantes da sua vida⁹⁰⁹.

Pese embora a evidência do impacto negativo que este transtorno pode ter na condução da vida do indivíduo, este é um tema ainda insuficientemente acautelado na nossa jurisprudência. No acórdão do TRL de 22/10/2013⁹¹⁰, por exemplo, o Tribunal decidiu pela procedência de um recurso interlocutório por «omissão de diligência essencial à descoberta da verdade, traduzida na não realização da requerida perícia médico-legal», num caso em que a arguida havia sido condenada pela prática de vários crimes de crimes de injúria agravada, ameaça agravada e ofensa à integridade física qualificada (na forma tentada), após ser indeferida a requisição de realização de perícia médico-legal para determinação da sua inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. Havia, mais uma vez, sido proferida decisão anterior que desconsiderava um quadro que, segundo o TRL, não poderia deixar de suscitar dúvidas sobre a imputabilidade da arguida: tratava-se, efectivamente, de uma arguida que, tendo em 2004 um acidente de viação do qual tinha resultado um traumatismo craniano e variadas sequelas, sofria, de acordo com relatórios realizados a propósito do acidente e posterior informação clínica, de «síndrome pós traumático – definido por cefaleias esporádicas, alterações do humor, alterações do sono, da memória e instabilidade emocional», bem como de um «quadro depressivo», tendo recebido acompanhamento psiquiátrico após múltiplos «internamentos hospitalares por crises de ansiedade e de pânico».

positivas (p. ex., incapacidade de vivenciar sentimentos de felicidade, satisfação ou amor)» (DSM-V, 2014, p. 271).

⁹⁰⁸ Cf. DSM-V, 2014, pp. 271-275.

⁹⁰⁹ Entre as consequências funcionais do TSPT encontram-se «níveis elevados de incapacidades sociais, profissionais e físicas, bem como a custos económicos consideráveis e altos níveis de utilização de serviços médicos». No caso particular dos veteranos de guerra registam-se «relações sociais e familiares empobrecidas, ausências ao trabalho, renda mais baixa e menor sucesso académico e profissional» (DSM-V, 2014, pp. 278-279).

⁹¹⁰ Ac. do TRL de 22/10/2013 (proc. 372/12.4PBOER.L1-5; rel. Artur Vargues).

Novamente se demonstra um inadequado tratamento deste tipo de questões pelo decisor de primeira instância.

Também no acórdão do TRP de 15/12/2010⁹¹¹, por exemplo, a verificação de que o arguido sofria de *Perturbação Pós-Stresse Traumático* foi mencionada diversas vezes no contexto do relatório pericial (o qual, no caso, conduziu à determinação da imputabilidade diminuída do agente), mas nem por uma vez é analisada com um mínimo detalhe que se compadeça com as exigências de uma fundamentação *jurídica* da decisão.

Ainda mais expressivo foi o Acórdão do TRE de 23/11/2010⁹¹². O recorrente tinha sido condenado pela prática dos crimes de crime de condução perigosa de veículo rodoviário, (dois de) ofensa à integridade física simples e dano, interpondo recurso relativamente a várias questões, mas, no que agora nos interessa, a propósito da avaliação sobre a sua imputabilidade e culpa, alegando «não poderia dar-se como não provado que: “A doença do arguido impedia-o de avaliar no momento em causa as consequências dos seus actos”», uma vez que constava da matéria de facto provada que era, há décadas, «portador de doença depressiva, com agravamento progressivo» correspondente a uma «perturbação psicológica crónica resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar, conhecido como distúrbio de stress pós traumático, devido a experiência na guerra colonial, quadro esse que se iniciou por volta do ano de 1977» – manifestando, desde então e com duração e intensidade crescentes, sintomas de «irritabilidade, impulsividade, nervosismo, dificuldade no controle de impulsos, isolamento, períodos de alheamento, insónias, falta de iniciativa, tristeza, rebeldia, pensamentos recorrentes sobre a guerra» –, bem como um «distúrbio de personalidade psicopático, de perigosidade social», com «compromisso sério do seu comportamento», estando, no período em que ocorreram os factos, descompensado⁹¹³, circunstâncias que obstaram a que, durante a prática do facto,

⁹¹¹ Ac. do TRP de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira).

⁹¹² Ac. do TRC de 23/11/2010 (proc. 339/08.7GCLRA.C1; rel. Mouraz Lopes).

⁹¹³ Os relatórios periciais realizados sobre o arguido consubstanciavam «a) fls 207 a 209 (relatórios médicos do arguido) onde se diz no primeiro (do Centro de Saúde de Anadia, 17.4.2009) que o arguido «tem sido acompanhado neste Centro desde 1983 por um quadro de ansiedade e depressão que iniciou em 1977 e cujos sintomas mais marcantes são irritabilidade, insónias, isolamento, períodos de adinamia e falta de iniciativa», no segundo do médico N. de 22/10/2008, que refere (“observei hoje pela 1ª vez o Sr... que me pareceu ter os seguintes diagnósticos: a) distúrbio de stress pós traumático devido à sua experiência na guerra colonial; b) depressão relativa a

tivesse «condições de reflectir, quando descarregava a sua fúria e a sua frustração, com um ferro, no veículo dos ofendidos»⁹¹⁴, impedindo-o, assim «de avaliar a licitude e ilicitude da sua conduta e de pautar a sua actuação de acordo com essa avaliação». Concluía, por conseguinte, que a solução adequada teria sido a de declaração de inimputabilidade, ou, no limite, uma imputabilidade diminuída baseada na «base biológica grave, permanente, e que o agente não domina os seus efeitos», devendo o juízo de culpa situar-se ao nível da negligência.

A decisão recorrida tinha afastado a qualificação da ofensa à integridade física em razão da «perturbação psicológica cujos sintomas mais marcantes estão descritos nos factos provados e que têm a ver com a circunstância de o arguido reagir mal perante situações de *stress*» de que sofria o arguido, o que, perante o contexto da «manobra de ultrapassagem ao ofendido, [em que] este não abrandou

problemas financeiros e familiares”) e no terceiro, do mesmo médico de 12 de Janeiro de 2009 onde se refere “o Sr...anda a ser seguido em consultas de psiquiatria por distúrbios de stress pós traumático de guerra. Embora se encontre melhorado (o doente é seguido por mim desde Outubro de 2008) previamente encontrava-se bastante descompensado, com grande instabilidade, tristeza, pensamentos recorrentes sobre a guerra, rebelde, etc.”.

«b) fls. 210 a 212 (certificado de incapacidade temporária para o trabalho relativa ao arguido).

«c) fls 246 a 250 (“Relatório da Observação Psicológica Efectuada a J...” no Instituto Nacional de Medicina Legal, Delegação de Coimbra, e 6.08.2009), onde se conclui: “tendo em conta os resultados obtidos nas diferentes provas psicológicas a que o examinado foi submetido, pensamos poder concluir o seguinte: - possui um nível intelectual que se pode considerar ainda compatível com o esperado para a população geral; - na estrutura da sua personalidade sobressaem traços de introversão de grande instabilidade emocional, associados a níveis patológicos de ansiedade-estado; - demonstra ser uma pessoa demasiado vulnerável ao stress, com pouca tolerância à frustração, bem como dificuldade em confrontar e resolver problemas; - nas características mais específicas da sua personalidade e do ponto de vista psicométrico, ficou determinado um padrão de resposta compatível com a existência de um sério transtorno de personalidade, que justifica adequado acompanhamento clínico-psiquiátrico”.

«d) fls 330 (relatório médico do médico N., de 21 de Janeiro de 2010, onde se refere apenas que “O Sr...veio a esta consulta há mais de um ano. Foi orientado para a consulta externa do centro Hospitalar psiquiátrico de Coimbra”).

«e) fls. 338 a 345 (relatório do exame às faculdades mentais do arguido) realizado pelo Departamento de Psiquiatria e Saúde Mental de Aveiro, em que se na discussão se refere que “o examinando clinicamente apresenta um Distúrbio de Personalidade Psicopático é capaz de entender a ilicitude das suas atitudes apresentando alguma culpabilidade e reprovação pessoal” e se conclui padecer o arguido de “1. Distúrbio de personalidade psicopático; 2. Imputável; perigosidade social”)» (reprodução do TRC).

⁹¹⁴ O arguido teria – no seguimento de uma manobra de ultrapassagem em que o ofendido não abrandou a sua marcha, havendo «trocas de gestos agressivos entre os dois condutores» – atravessado o seu veículo à frente do ofendido, com transposição de dupla linha contínua e consequente invasão da faixa de rodagem onde seguiam os ofendidos, de forma repentina, obrigando-o a parar e, acto contínuo, saído da sua viatura, «munido de um ferro, com cerca de 50 cm de comprimento, e [agredido] com o mesmo ambos os ofendidos, A e M, desferindo-lhes várias pancadas com o ferro, pelas diversas partes do corpo», provocando estragos no veículo dos mesmos e múltiplas lesões corporais nos ofendidos, tendo depois fugido do local «sem prestar qualquer auxílio aos ofendidos que ali permaneceram feridos, envolvidos em sangue e cheios de dores» (matéria de facto provada).

a marcha e houve troca de gestos agressivos entre os dois condutores», o teria colocado «perante uma situação de stress e nervosismo», para a qual não tinha controlo das suas reacções, sendo portador da referida doença e, como tal, impedindo por parte do decisor a realização de um juízo de *especial perversidade ou censurabilidade* da conduta do agente. Ainda assim, estas considerações não se traduziram na declaração de inimizabilidade defendida pelo arguido.

O TRC negou provimento a recurso do arguido, considerando que, apesar do seu quadro clínico – que, disse «consubstancia inequivocamente a existência de uma patologia clínica do foro mental» –, o *distúrbio de personalidade psicopática* de que sofria o arguido não se materializou na verificação de inimizabilidade. Fazendo referência aos diversos relatórios periciais e aos depoimentos do arguido, dos ofendido e de testemunhas, afirmou a Relação de Coimbra que todos os elementos de prova sustentavam a decisão recorrida sobre a matéria de facto (em relação à questão essencial em causa relativa ao facto de o Tribunal ter dado como não provado que «a doença do arguido impedia-o de avaliar no momento em causa as consequências dos seus actos», ou seja de que era inimizável). É interessante constatar que, se começou por citar Eduardo Correia e Figueiredo Dias no que respeita à insuficiência da verificação do elemento biopsicológico para que seja o agente declarado inimizável, exigindo-se, ainda, a verificação do elemento psicológico/normativo da mesma, o TRC acabou por não tecer qualquer apreciação sobre este elemento no caso concreto, bastando-se com a constatação de que a prova analisada na decisão recorrida não permitia, de todo, «concluir por uma decisão diversa daquela que foi tomada pelo Tribunal».

Sobre a inimizabilidade diminuída, entendeu o TRC que, embora a patologia de que sofria o arguido pudesse «afectar a sua capacidade de autodeterminação, não ficou demonstrado em momento que a exclua ou que a diminua de forma significativa», ou que «essa patologia possa ter alguma influência, positiva ou negativa, na sua culpa». Não compreendemos, em particular esta afirmação. Por outro lado, cabe referir que se não era possível, pela matéria analisada, concluir sobre a interferência na culpa do agente, não vemos como pode esta ser sustentada como suficiente, numa clara desconsideração daquela questão: havendo dúvidas, decide-se pela plena inimizabilidade? O Tribunal – tendo embora citado

jurisprudência que associa à imputabilidade diminuída à diminuição da culpa⁹¹⁵, bem como os esclarecimentos de Maria João Antunes⁹¹⁶ e de Jorge de Figueiredo Dias⁹¹⁷ sobre o n.º 2 do art. 20.º do CP, sublinhando como as qualidades especiais do carácter do agente devem integrar o juízo de culpa – não chegou a estabelecer qualquer nexó normativo entre a patologia de que o agente sofria e o juízo de censurabilidade que foi feito a fim de sustentar a sua condenação, limitando-se a reiterar que «a patologia detectada ao arguido, face aos factos provados em que se envolveu, não permite sustentar um qualquer juízo de imputabilidade diminuída que levasse, quer a uma diminuição da culpa, quer porventura a uma agravação», isto é, não chegando a esclarecer aquele mesmo juízo de culpa (nem sequer analisando a ponderação realizada na decisão recorrida).

Ainda assim, cumpre referir o bom exemplo do acórdão do TRE de 20/05/2010⁹¹⁸. Perante um caso de *síndrome traumática* pós-guerra, o Tribunal relembrou o «consenso doutrinal quanto a caber à perícia psiquiátrica a percepção e apreciação dos elementos relevantes para a decisão sobre a verificação, ou não, do chamado elemento biopsicológico da inimputabilidade, ou seja, no essencial, a verificação de anomalia psíquica (ou anomalia psíquica grave não accidental, para

⁹¹⁵ Assim: «Conforme se refere cirurgicamente mas de modo perfeitamente compreensível no Acórdão do STJ de 26.09.2007, “Na verdade, o significado concreto da imputabilidade diminuída é a culpabilidade atenuada. (...) Se ele [arguido] sucumbe ao estímulo delictivo é sinal de que a sua capacidade de resistência face aos impulsos do “pathos” era inferior á normal. Esta carência de poder determina uma diminuição da reprovação e também uma diminuição do grau de culpa. O reconhecimento da capacidade de imputabilidade diminuída pressupõe, assim, que a aptidão de compreensão e direcção do autor se encontre consideravelmente diminuída por uma causa biológica”».

⁹¹⁶ Nestes termos: «O modo como funciona o problema da imputabilidade diminuída é referido por Maria João Antunes em *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos destinados a Inimputáveis* (*Studia Iuridica*, 2, Coimbra Editora, 1993, pag. 34). Aí se diz que o problema da imputabilidade diminuída deve ser resolvido desta forma: o juiz remete o delinquente para o domínio das penas – ou seja, não o declarando inimputável – quando a anomalia psíquica não é uma tal que impeça o agente de dominar os seus efeitos ou quando concluir que esta reacção ainda responde às exigências preventivas decorrentes da perigosidade do delinquente; para o domínio das medidas de segurança – com a declaração de inimputabilidade – é remetido o delinquente cujos efeitos da anomalia psíquica não domina nem pode dominar».

⁹¹⁷ Dizendo: «Não se esqueça que a questão da imputabilidade diminuída é reversível. Ou seja, segundo a doutrina, “nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por ela tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, elas fundamentarão – ao contrário do que sucederia numa perspectiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento de pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena”, cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral*, I, pag. 585».

⁹¹⁸ Ac. do TRE de 20/05/2010 (proc. n.º 401/07.3GDSTB-A.E1, rel. António João Latas).

efeitos do disposto no art. 20.º n.º 2 do CP), cabendo ao tribunal decidir plenamente sobre a verificação do chamado elemento normativo da inimputabilidade». Na realidade, há um esforço argumentativo no sentido de delimitar aquelas competências, invocando o *paradigma compreensivo* preconizado por Jorge de Figueiredo Dias⁹¹⁹, bem como outras referências doutrinárias germânicas⁹²⁰ e portuguesas⁹²¹ para frisar a importância do juiz na aferição da anomalia psíquica, reconhecendo que «a decisão sobre a existência de anomalia psíquica não dispensa, em certos casos, a decisão do tribunal, o que sucede quando não está em causa a caracterização médica ou psicológica de um determinado estado de saúde mas, antes, o seu enquadramento, ou não, no conceito de *anomalia psíquica*, enquanto conceito juridicamente relevante», constituindo uma «decisão essencialmente jurídica a de saber se o conceito de anomalia psíquica usado pelo legislador no art. 20.º n.º 1 e de anomalia psíquica grave usado no seu n.º 2, abrange, ou não, realidades médicas como a toxicodependência e outras similares, pois trata-se de interpretar o *pensamento legislativo* (cfr art. 9º do C.Civil) a tal respeito»; e, por outro lado, a utilização do contributo pericial – aliado ou de «também outros contributos das respectivas disciplinas científicas para a melhor decisão de questões conexas, penalmente relevantes, mas que não se encontram abrangidos pela especial força probatória legalmente reconhecida à prova pericial» – para decidir sobre a capacidade de avaliação da ilicitude do facto e/ou capacidade de se determinar sobre essa

⁹¹⁹ Citando Jorge de Figueiredo Dias, diz o acórdão: «Refere, por todos F. Dias a propósito do momento actual da evolução dos paradigmas de explicação e enquadramento legal da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, em trecho cuja extensão nos aplece justificado pela sua oportunidade: “Na caracterização deste substrato biopsicológico, da sua gravidade e intensidade, a primeira e mais importante palavra pertence aos *peritos das ciências do homem*, sendo aí diminuta, para não dizer nula, a capacidade de crítica material por parte do juiz. (...) À luz do paradigma emergente nas ciências do homem, a distinção entre modos de actuação “compreensíveis” segundo o sentido” e modos de actuação só “causalmente explicáveis” é cientificamente aceitável e dominável pelos peritos. Por isso deve esperar-se destes um auxílio decisivo para o juiz também quanto à comprovação do elemento normativo; aqui, porém, a última palavra pertencerá sempre ao juiz e a sua capacidade de crítica material será irrestrita nesta parte e medida continuando a caber-lhe com justeza o cognome de *peritus peritorum*”».

⁹²⁰ No caso, Jescheck: «Perante o §20º do STGB, norma idêntica ao art. 20º do C. Penal, também Jescheck se pronuncia sobre a questão em termos semelhantes, referindo que *o julgamento da capacidade de culpa é uma questão jurídica cuja resolução cabe ao juiz, embora, por regra, só com a ajuda do perito seja possível ao jurista decidir* – cfr. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 4ª ed., Editorial Comares-Granada, 1993 p. 399».

⁹²¹ Assim: «Partindo de idênticos postulados, (...) entende Taipa de Carvalho, de forma igualmente consonante com F. Dias, que não estamos perante divisão de tarefas estanques, mas antes perante a interpenetração e colaboração entre o campo médico e judicial, em sentido estrito».

avaliação⁹²² é fundamentada na «especial qualificação dos especialistas nas respectivas áreas, não só mercê da sua formação técnico-científica mas também pela experiência acumulada na sua intervenção profissional», considerando o Tribunal que a «compreensão e decisão pode ser significativamente melhorada com aqueles mesmos contributos».

Estando em causa uma hipótese de «síndrome traumático pós-guerra», estávamos perante uma transformação radical do sujeito, uma «fractura produzida pelo acontecimento traumático», a partir do qual, nas impressivas palavras de Luís Quintais a propósito do seu estudo (e contacto próximo) com ex-combatentes da Guerra Colonial portuguesa, «Já nada é o mesmo. E já nada poderá ser o mesmo. O sujeito passa a ser *presa* das circunstâncias e condições subjacentes ao trauma (...) de uma inelutável revisitação da história, em que a seta do tempo, e a continuidade sobre a qual ela desliza, se quebrou, e essa descontinuidade passa a ser tudo o que *há*, ou a mudar o que *há* como medida do que *houve*. A experiência do tempo é descontinuada, abruptamente descontinuada, num determinado ponto, num lugar de *passagem*, para ser retomada de um modo radicalmente novo em que o passado deixa de ser constituído como passado, sujeitando o presente à ubiquidade dos seus sortilégios e prerrogativas»⁹²³. Perante esta quebra de continuidade tendencialmente irreversível⁹²⁴, cabe perguntar, considerando a orientação de Figueiredo Dias – citada no acórdão em análise – se será reconhecível, num agente que sofra desta perturbação, uma conexão entre a estrutura total da personalidade do agente concretizada no facto praticado. Haverá, verdadeiramente, uma *livre-decisão sobre si mesmo*? Bem sabemos que a liberdade existencial considerada por Figueiredo Dias ultrapassa a ideia de uma base ontológica, mas poder-se-á ignorar a «descontinuidade ontológica», transformadora do agente «em algo de sub-humano», a forma como se atinge a «parte essencial da pessoa humana, o centro

⁹²² Ou «sobre a eventual relação (...) entre a conduta e o historial clínico de certo tipo de portador de anomalia psíquica e a sua perigosidade, ou seja, a probabilidade de vir a repetir no futuro actos ilícitos de idêntica natureza».

⁹²³ Cf. Quintais, L., 2000, p. 989.

⁹²⁴ Assim: «A irreversibilidade da passagem e a mudança da substância dos sujeitos são constantemente enfatizadas no processo de rememoração e narrativização do passado realizado pelos ex-combatentes diagnosticados com a desordem de stress pós-traumático. Dir-se-ia, assim, que a redescção retrospectiva de experiências de guerra se abastece em módulos narrativos construídos no contexto clínico que elegem como um dos seus núcleos mais fortes a trilogia descontinuidade/transformação/irreversibilidade que se expressa na noção de metamorfose da qual parto» (Quintais, L., 2000, pp. 999-1000).

racional da mente», tornando-o incapaz de transfigurar as suas experiências em memórias e de «controlar acções e pensamentos»⁹²⁵?

Ainda que se considere que o facto praticado revela a nova personalidade do agente, modificada pelo acontecimento traumático, conseguindo identificar aquelas conexões de sentido, poder-se-á censurar o agente pela não conformação da personalidade às exigências do ordenamento jurídico? A experiência portuguesa é pautada por décadas de supressão do diálogo sobre a realidade do *stress* pós-traumático de que sofrem tantos sobreviventes da Guerra Colonial. É uma minoria a daqueles que, após de anos de sofrimento, alcançam um diagnóstico, acedendo a «medicalização das suas experiências e a concomitante aquisição de habilidades e conhecimento», podendo, assim «iniciar um processo em que vai progressivamente transfigurando as suas experiências em memórias e recuperar algum do controle perdido, em suma, readquirir uma forma humana». Mesmo nestes casos, o «processo será sempre incompleto (...) o homem não voltará a readquirir integralmente a sua forma humana. A dramática metamorfose inicial será sempre irreversível»⁹²⁶.

Nada disto havia sido considerado no despacho judicial de indeferimento de requerimento para a realização de perícia psiquiátrica ao arguido qual se fundamentou a decisão na desnecessidade de «especiais conhecimentos técnicos, científicos» para a apreciação dos factos, dado o «entendimento do Tribunal que, face à prova produzida, designadamente, às declarações do arguido, o mesmo, à data dos factos, não padecia de qualquer perturbação grave que o colocasse num estado de Inimputabilidade ou imputabilidade diminuída (...) resultou claro que o mesmo tinha o perfeito entendimento do que estava a fazer e, consequentemente, daquilo que fez, tendo prestado declarações de uma forma clara e coerente». Chegou mesmo a referir-se, no despacho de indeferimento, que, tendo o arguido afirmado que estava a ser medicado na altura da prática do facto, «a medicação a que as pessoas são sujeitas são precisamente para evitar eventuais problemas, sendo que neste caso, e uma vez que segundo o arguido que afirma que sofre de *stress* pós traumático, a medicação a que estaria sujeito seria precisamente para

⁹²⁵ Cf. Quintais, L., 2000, p. 1000.

⁹²⁶ Cf. Quintais, L., 2000, p. 1000.

evitar tal situação e não para colocar o mesmo num estado de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída».

Bem andou, pois, o Tribunal da Relação de Évora ao decidir, com base na argumentação supra recuperada, em conceder provimento ao recurso, impondo a realização da perícia psiquiátrica, «essencial para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa».

4. Conclusões intermédias

A análise anterior permitiu-nos tecer algumas conclusões sobre a jurisprudência referente à temática da inimputabilidade e da «imputabilidade diminuída». Embora tenhamos, ao longo do nosso percurso académico, constatado alguns indícios dos fenómenos enunciados – que concretizaremos nas seguintes conclusões –, procurámos analisar objectivamente um acervo expressivo de casos e evitar cair na falácia da *generalização apressada*. Com efeito, não podemos deixar de reconhecer importantes desenvolvimentos patentes nalguns acórdãos, em que se anunciou – pelo menos, formalmente – um escrupuloso entendimento das referidas questões.

Ressalve-se, como reiteradamente vimos fazendo, que não procuramos aqui aferir da justeza das soluções perfilhadas nos casos concretos – juízo para o qual não arrogamos ter dados suficientemente pormenorizados para fazer seriamente e cuja maturidade jurídica implicada não ousamos, nesta fase do nosso trajecto, ter alcançado. A nossa crítica assenta, somente, na observação da *ratio decidendi* transparecida nos acórdãos examinados, a fim de reunir um conjunto de auscultações que nos permita identificar os aspectos estruturantes da jurisprudência sobre esta temática, almejando granjear um humilde contributo para o estreitamento das relações de entendimento entre a academia e a prática jurídica sobre esta matéria.

4.1. O impacto da tensão entre Direito e Psiquiatria verificado a propósito da Lei penal e da doutrina na jurisprudência nacional

Se, no capítulo anterior deste estudo, nos deparámos com intensas discussões sobre os aspectos jurídicos, filosóficos e psiquiátricos da temática contemplada no n.º 2 do art. 20.º do actual Código Penal português, a análise da

jurisprudência nacional respeitante a esta problemática parece sugerir, ainda, algumas propensões inquietantes. Embora se procure acompanhar a doutrina portuguesa – e estrangeira, em particular a germânica – sobre o assunto, ultrapassando, não raras vezes (embora ainda de significância preocupantemente diminuta), a mera citação dos Autores e procurando um verdadeiro acolhimento das suas orientações, encontra-se, ainda, arduidade na fundamentação das decisões, quer pela dificuldade em aplicar pragmaticamente a anunciada distinção de competências entre juiz e perito na pronúncia sobre os vários elementos do juízo de (in)imputabilidade, quer pela consequente tendência para que seja a perícia a determinar a solução normativa – extravasando-se, assim, o seu papel como mero esclarecedor sobre as doenças ou perturbações de que sofrem os arguidos e o respectivo efeito sobre as capacidades numa *perspectiva psicológica ou psiquiátrica* (não jurídica)⁹²⁷ –, (quase) exclusivamente contrariada quando a evolução das ciências dedicadas ao estudo de certas perturbações afronta prementes necessidades de prevenção geral.

Foram múltiplos os exemplos que observámos como a figura do juiz como *peritus peritorum* é asseverada, salvaguardando-se o carácter normativo da decisão e a possibilidade de o decisor divergir, inclusive, das conclusões «científicas» alcançadas no relatório pericial (desde que com a devida fundamentação). Não obstante, mesmo quando estas perspectivas são expressamente afirmadas⁹²⁸, acabam os tribunais por seguir de forma acrítica – as mais das vezes limitando-se à sua reprodução – daquelas conclusões, seja pelo não estabelecimento da conexão entre os elementos biospicológicos e normativos da inimputabilidade; seja pela aceitação pacífica da declaração, por parte do perito,

⁹²⁷ Pelo contrário, seria de esperar, de acordo com o entendimento legislativo e doutrinário, que, «em questões de inimputabilidade, os juízes ocupam-se directamente com os aspectos psicológicos das capacidades pessoais e dos estados de ânimo e, apenas indirectamente, com as doenças psiquiátricas, na justa medida em que elas são a evidência para a alteração daquelas capacidades. Isto não significa que as doenças mentais não sejam consideradas, dado que é a partir delas que se podem fazer juízos de atribuição de anomalia psíquica ao agente. Mas continuam a ser as alterações psicológicas consecutivas que sustentam a base legal para a inimputabilidade.

«Como dizia Figueiredo Dias, não basta um diagnóstico de doença mental para se atribuir inimputabilidade, é necessário que o perito clarifique qual o impacto dessa doença sobre a capacidade de compreensão da ilicitude do acto do seu agente e/ou sobre a sua capacidade em se auto-determinar em função dessa compreensão. Ora o impacto dessa doença é a sua tradução psicológica sobre o que é considerado ser o “normal” em termos jurídicos» (Teixeira, J. M., 2006, p. 8).

⁹²⁸ Chegando as orientações mais restritivas a ser expressamente rejeitadas, como vimos no acórdão do TRE de 05/06/2007 (proc. 648/07-1, rel. João Gomes de Sousa).

sobre o elemento normativo, assumindo o juiz uma postura essencialmente passiva (para o qual apenas deverá contribuir, explicando os efeitos da anomalia psíquica, nunca proclamando a existência, ou não, da capacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação) – aspecto, este, apontado pelos próprios, revelando o seu desconforto na resposta a quesitos que invocam, directamente, uma resposta em sentido positivo/negativo sobre a imputabilidade do arguido, bem como uma certa confusão relativamente ao que deles é esperado.

Sendo embora frequentemente citado o *paradigma compreensivo* preconizado por Figueiredo Dias, acaba o mesmo por não se traduzir numa verdadeira aplicação prática, seja pelo facto de esta citação corresponder, apenas, à reprodução literal dos textos do Autor⁹²⁹, sem a correspondente demonstração da

⁹²⁹ São inúmeros os acórdãos em que se cita Figueiredo Dias. Enunciemos aqui, a título meramente exemplificativo, os do STJ de 18/04/2007 (proc. 07P1136, rel. Armindo Monteiro), de 16/01/2008 (proc. 07P4637, rel. Armindo Monteiro), de 21/05/2008 (proc. 08P577, rel. Arménio Sottomayor), de 25/09/2008 (proc. 08P2288; rel. Santos Cabral), de 19/12/2012 (proc. 127/10.0S3LSB-A.S1; rel. Armindo Monteiro) e de 16/10/2013 (proc. 36/11.6PJOER.L1.S1; rel. Santos Cabral). E os acórdãos do TRP de 17/03/2010 (proc. 293/08.5GAVLG.P1; rel. Maria Deolinda Dionísio), de 27/01/2016 (proc. 864/13.8GBPRD.P1; rel. Nuno Ribeiro Coelho) e de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira). Ou, ainda, os acórdãos do TRE de 26/04/2005 (proc. 186/05-1; rel. Rui Maurício) e de 05/11/2013 (proc. 563/12.8PBEVR.E1; rel. Carlos Berguete Coelho). Vejam-se, destes, alguns exemplos:

- No primeiro – acórdão do STJ de 18/04/2007 (proc. 07P1136, rel. Armindo Monteiro) – o Tribunal afirmava como a «inimputabilidade pressupõe um substrato “biopsicológico” (a anomalia psíquica, que se não identifica como conceito médico de doença mental, abrangendo para além dela as perturbações de consciência) e liga-se ao efeito normativo, de que é indício a incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas ou na esteira de Mezger, com a concordância do Prof. Figueiredo Dias, in *Jornadas de Direito Criminal, Pressupostos da Punição*, CEJ, I, 76, a “destruição da conexão objectiva no sentido do comportamento do agente que pode ser causalmente explicado, mas não pode ser espiritualmente compreendido e imputado à personalidade do agente”. Não diz a lei se a imputabilidade diminuída conduz necessariamente a uma redução da pena, podendo configurar-se, até, situações de agravação, nos casos, doutrina aquele penalista, *in op. cit.*, pág. 77, em que o agente é portador de “qualidades pessoais”, particularmente desvaliosas e censuráveis”, v.g. em casos de brutalidade e crueldade que acompanham algumas das psicopatias»;

- No acórdão do STJ de 21/05/2008 (proc. 08P577, rel. Arménio Sottomayor), embora também se tenha referido ao «*poder agir de outra maneira*», parecendo, até, fazer alguma confusão com a orientação de Eduardo Correia («sempre que a capacidade do agente para avaliar a ilicitude e se determinar por ela está muito diminuída, embora seja ainda possível um juízo de censura, este é substituído por um juízo de perigosidade, substrato da aplicação de uma medida de segurança. (Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, II, pág. 157). Para os demais casos, isto é para aquelas situações em que o agente *podia agir doutra maneira*, o Prof. Eduardo Correia defendia que se “é maior a tendência do agente para o crime (e portanto menor a sua culpa referida ao facto), ... mais clara consciência terá ele do seu dever de a corrigir e portanto mais censurável será a sua omissão e maior a sua culpa na preparação da personalidade” (*Direito Criminal*, I, pág. 358), o que justifica a aplicação duma pena sempre que, apesar da anomalia, o agente pode dominar os seus efeitos, sendo censurado por o não ter feito»), acabou por se atentar, fundamentalmente, a Figueiredo Dias: «Dentro desta perspectiva, o Prof. Figueiredo Dias entende que a questão da imputabilidade diminuída não necessita de um tratamento legislativo próprio, devendo ser

resolvida à luz da culpa e da imputabilidade, sustentando: “Se, nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por ela tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, elas fundamentarão – ao contrário do que sucederia numa perspectiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento de pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena.” (*Direito Penal – Parte Geral*, I, pág. 585). (...) E, citando o Prof. Figueiredo Dias (Pressupostos da Punição, CEJ, I, pág. 77), “parece porém não obstar à doutrina – também entre nós defendida por Eduardo Correia e a que eu próprio me tenho ligado – de que pode haver casos em que a diminuição da imputabilidade conduza à não atenuação ou até mesmo à agravação da pena. Isso sucederá do meu ponto de vista, quando as qualidades pessoais do agente que fundamentam o facto se revelem, apesar da diminuição da imputabilidade, particularmente desvaliosas e censuráveis, v.g. em casos como os da brutalidade e da crueldade que acompanham muitos factos (...)”. E é esta precisamente a situação que se verifica no caso dos autos: o arguido agiu com uma tal brutalidade e crueldade sobre a vítima do crime, sua irmã e deficiente, que não se justifica qualquer atenuação da censura pelos factos que cometeu, devendo por isso manter-se a qualificação jurídica de homicídio agravado»;

- No acórdão do STJ de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira), partiu-se «de um conceito material de culpa, fundado no valor da garantia da dignidade da pessoa e construído em torno da liberdade versus responsabilidade do agente no plano das características da sua personalidade – o que leva a que o agente tenha de responder pela atitude pessoal desvaliosa ou censurável documentada no facto típico praticado –, a imputabilidade pressupõe a existência de condições que permitam “compreender” as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente e, assim, justificadamente, fixar-lhe um juízo de culpa. Já a imputabilidade por anomalia psíquica subentende a impossibilidade do juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objetiva de sentido entre o agente e o facto praticado e, nessa medida, constitui num obstáculo à determinação da culpa (...) na imputabilidade, fruto da intensidade da anomalia psíquica (substrato biopsicológico), esse juízo judicial de compreensão é impossível e, portanto, não há condições para um juízo de culpa»;

- No acórdão do STJ de 16/10/2013 (proc. 36/11.6PJOER.L1.S1, rel. Santos Cabral), expõe-se com detalhe a orientação do Autor: «importa chamar à colação as palavras de Figueiredo Dias quando refere que, “ao menos nas suas formas mais graves, a anomalia psíquica destrói as conexões reais e objectivas de sentido da actuação do agente, de tal modo que os actos deste podem porventura ser “explicados”, mas não podem ser “compreendidos” como factos de uma pessoa ou de uma personalidade. Ora, a comprovação da culpa jurídico-penal supõe justamente um acto de “comunicação pessoal” e, portanto, de “compreensão” da pessoa ou da personalidade do agente. Por isso o juízo de culpa jurídico-penal não poderá efectivar-se quando a anomalia mental oculte a personalidade do agente, impedindo que ela se ofereça à contemplação compreensiva do juiz. É a isto que, no fundo, chamamos imputabilidade; e é para traduzir a ideia aqui contida que se falará do “paradigma compreensivo da imputabilidade”. (...) A anomalia psíquica pode ser uma tal que tenha como efeito normativo não a incapacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação, mas uma capacidade ainda subsistente, mas em grau sensivelmente diminuído. Como refere Figueiredo Dias do que se trata é antes, verdadeiramente, de casos de imputabilidade duvidosa, no particular sentido de que neles se comprova a existência de uma anomalia psíquica, mas sem que se tornem claras as consequências que daí devem fazer-se derivar relativamente ao elemento normativo-compreensivo exigido; casos pois, da nossa perspectiva, em que é duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das conexões objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente. Se, nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por elas tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante elas fundamentarão - ao contrário do que sucederia na perspectiva tradicional - uma agravação da culpa e um (eventual) aumento da pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena. Nesta medida o problema dito da “imputabilidade diminuída” não merece

sua aplicação no caso concreto, seja pela aplicação deficiente daquele paradigma: por um lado, os peritos tendem a aplicar o paradigma compreensivo na sua *acepção médica* – o que é, diga-se, natural, dada a sua formação, e desejável, por força da pretendida natureza do seu juízo; por outro, se utilizam, na sua avaliação, a metodologia compreensiva concebida nos termos da psiquiatria, acabam por terminar os seus relatórios periciais com conclusões sobre a compreensibilidade como juízo subjacente à questão *jurídica* da imputabilidade; por fim, os tribunais afirmam seguir a orientação doutrinária do juízo de compreensão das conexões objectivas, isto é, a adaptação que Figueiredo Dias concebeu da compreensão psiquiátrica (eminentemente subjectiva e empática), mas limitam-se a acolher conclusões periciais, nas quais, como afirmámos, se confundem estes dois (distintos, embora relacionados – ou, melhor dizendo, um adaptado às exigências normativas) juízos, manifestando a adopção de um *modelo clínico de facto* – notamos, com Maria Fernanda Palma⁹³⁰, que ocasionalmente, uma tentativa, da parte de certa jurisprudência, de aplicar efectivamente o paradigma compreensivo; no entanto, esta tentativa não assume particular probidade (no, já analisado, acórdão do STJ de 20/12/2006⁹³¹, por exemplo, o Tribunal deu conta da evolução dos paradigmas de inimputabilidade aquando da sua crítica à *passividade* do juiz na decisão recorrida, chegando mesmo a citar o *paradigma compreensivo*⁹³²; ainda assim, não foram dadas a estas considerações seguimento na decisão).

tratamento legislativo especial e deve pôr-se e resolver-se num espaço livre de legislação, à luz daquilo que se considere materialmente a culpa e a (in)imputabilidade»;

- No acórdão do TRE de 26/04/2005 (proc. 186/05-1; rel. Rui Maurício), embora versasse sobre questões respeitantes à Lei e Saúde Mental, considerou o conceito de anomalia psíquica discutido a propósito da inimputabilidade jurídico-penal, referindo como era «pertinente e elucidativo o ensinamento do Professor Jorge de Figueiredo Dias a propósito das boas razões da decisão legislativa de recusa de uma enumeração, sequer exemplificativa, do tipo de anomalias psíquicas que podem determinar a inimputabilidade».

⁹³⁰ Ensino oral, no âmbito da 10.ª Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016.

⁹³¹ Ac. do STJ de 20/12/2006 (proc. 06P3505; rel. Sousa Fonte).

⁹³² Assim: «Numa primeira fase da evolução do conceito, hoje «quase por inteiro superada» – concepção segundo o “*paradigma biopsicológico*” da inimputabilidade –, competiam ao perito todas as tarefas relevantes para o efeito, sendo dele, ao fim e ao cabo, a própria decisão. Era ele quem dizia se o arguido sofria ou não de doença mental e, na afirmativa, voltava a ser ele quem declarava se essa doença afectava as suas faculdades de entendimento, de discernimento e de avaliação do facto cometido.

«O paradigma biopsicológico foi, porém, dando lugar ao “*paradigma normativo*”, ainda hoje, a concepção dominante.

«Nesta fase, as relações entre o juiz e o perito sofreram alterações radicais: ao segundo continua a competir a afirmação do fundamento biopsicológico da inimputabilidade – agora não

Estas conclusões alinham-se, assim, com a ideia, preconizada por Maria Fernanda Palma, de uma *psiquiatrização do Direito Penal e juridicização da Psiquiatria*, fenómeno de simbiose. A Autora defende – embora aqui se refira ao Direito Penal em geral, não ao caso particular a inimputabilidade – uma «re-juridicização do Direito Penal, de procura de uma evolução do modelo garantista para um nível de comunidade de interesses», que não se impõe somente ao legislador, mas também ao intérprete simultaneamente, materializando-se num afastamento da mera «proclamação simbólica de princípios» referentes ao «sistema de valores constitucionais» e no desenvolvimento de uma «argumentação que subtrai o discurso jurídico ao político, ao económico ou ao puramente ideológico em função da preservação da autonomia do Direito»⁹³³.

O problema, entendemos nós, é a forma desregrada como esta *interdisciplinaridade* é conduzida, agravada pela parca fundamentação com que se materializa. A jurisprudência transforma-se, assim, num emaranhado de decisões em que a imputabilidade, a sua falta, ou diminuição se alicerçam numa argumentação obscura e confusa, a qual abre espaço à associação – por vezes,

ligado apenas a uma “doença mental”, em sentido estrito, mas com a extensão já acima referida –, mas falta-lhe competência para responder à questão fulcral, a da liberdade da vontade no momento do facto, ao fundamento normativo da imputabilidade. “O perito passa agora... a ser, em rigor, um auxiliar dispensável do juiz...”.

«Como nota Figueiredo Dias, “hoje mais e mais se considera impossível, tanto da parte do juiz como do perito [uma resposta] à questão do poder de agir de outra maneira na situação”. Por isso, para quem não queira seguir essa via, o artº 20º, nº 3, do CPenal sugere uma outra, a de ligar o efeito normativo à “incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas” que aquele preceito considera índice de uma situação de inimputabilidade.

«Figueiredo Dias entrevê, no entanto, a abertura de uma terceira fase na evolução do conceito a que chama “*paradigma compreensivo*” da inimputabilidade. Aqui, na caracterização do substracto psicológico da inimputabilidade – a anomalia psíquica, a “enfermidade mental” no seu mais amplo sentido e não também a tendência para o crime, a herança caracterológica ou o condicionamento do meio – na avaliação da sua gravidade e intensidade, 2ª primeira e mais importante palavra” é a do perito, sendo praticamente nula a capacidade de crítica por parte do juiz.

«Mas não basta a comprovação de que o arguido padece de uma anomalia psíquica. É ainda necessário determinar se essa anomalia “é uma tal que torne impossível o juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objectiva de sentido entre a pessoa e o seu facto; que o torne impossível ou, ao menos, altamente duvidoso”. Também aqui, na comprovação do elemento normativo, o perito prestará auxílio precioso ao juiz a quem, no entanto, caberá a última palavra, continuando a ajustar-se-lhe o cognome de perito dos peritos. (cfr. Figueiredo Dias, agora no seu “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime”, 517 e segs., e nas “Jornadas de Direito Criminal”, ed. do CEJ, 75 e 76)» (ac. do STJ de 20/12/2006, proc. 06P3505; rel. Sousa Fonte).

⁹³³ Concluindo: «O sistema de valores constitucionais deve ser lido à luz de um projecto histórico constante de produção de justiça, isto é, igualdade de consideração de interesses (o já referido *stake principle* de Dworkin), imparcialidade, objectividade, protecção de bens essenciais da liberdade e das condições de desenvolvimento» (Palma, M. F., 2019, pp. 78-79).

talvez injusta – de certas soluções a *preconceitos* cuja benignidade é facilmente posta em causa, minando a confiança no sistema judicial penal que tanto se visa proteger.

Por outro lado – e ligado à referida problemática da confiança no Direito Penal e respectiva aplicação prática pelo sistema judicial –, o juízo de censurabilidade pressuposto na decisão sobre o n.º 2 do art. 20.º fica, não raras vezes, por esclarecer, parecendo ficar submerso por ideias de prevenção geral e especial (como aprofundaremos no penúltimo ponto destas conclusões) e pelo apego à «segurança» supostamente auferida pela presença de um diagnóstico prévio de doença mental do arguido. Se a primeira ideia afasta a matéria da «imputabilidade diminuída» do modelo clínico de inimputabilidade, a segunda sugere a presença deste nas decisões nacionais, aceitando-se nos casos em que existe aquele diagnóstico a possibilidade de declarar a inimputabilidade e sujeitando os demais a considerações nas quais o juízo de culpa é (ainda que subtilmente) afastado em benefício de argumentos de prevenção.

Os *casos difíceis* de que demos conta no ponto anterior demonstram o difícil equilíbrio procurado pela jurisprudência em situações que convocam especial complexidade, quer pela dificuldade de reversão (ou mesmo incorrigibilidade) da anomalia psíquica de que sofre o agente, quer pelo profundo impacto social com que a própria anomalia (por exemplo, nos casos de alcoolismo e toxicod dependência, ou, mesmo quando esta se traduza numa *psicose*) ou os factos praticados (em particular nas situações de grave ilicitude) confrontam os tribunais. A inimputabilidade contemplada no n.º 1 do art. 20.º é usualmente afastada, bem como a sua declaração nos termos do n.º 2, restando considerações sobre a censurabilidade tecidas através de uma fundamentação *minimalista*.

Noutros exemplos, a consideração da perturbação de que sofre o agente é expressamente afastada da problemática da inimputabilidade/imputabilidade diminuída – não se fundamentando verdadeiramente a rejeição dos argumentos apresentados pela defesa na sua invocação, nem conduzindo uma cabal averiguação da condição psíquica do agente – é simplesmente remetida para o posterior juízo de determinação da pena como mera questão respeitante às características da personalidade do agente.

Tal pode suceder, inclusive, quando existe o diagnóstico prévio de que falávamos, como aconteceu no acórdão do STJ de 16/10/2013⁹³⁴. No caso, o arguido havia sido condenado pela prática, em co-autoria, de um crime de homicídio qualificado (art. 132º, nº 1 e nº 2, alínea j)), apesar de sofrer, desde tenra idade⁹³⁵, de uma perturbação da personalidade «com instabilidade emocional, em que se salienta tendência a agir de modo imprevisível sem consideração pelas consequências, humor imprevisível, fácil irritabilidade que leva a uma incapacidade de controlar os comportamentos impulsivos, pouca tolerância ao *stress* e marcados défices de relacionamento interpessoal», apresentando «sintomatologia ango-depressiva bem como pensamentos ruminativos», tendo-se entendido que a mesma não era «acompanhada de sintomas psicóticos», pelo que o arguido teria capacidade de «avaliar o alcance dos seus actos» – chame-se, desde logo, a forma como a ausência de psicose («sintomas psicóticos») se associou, de imediato, à existência de capacidade para avaliação da ilicitude dos factos –, bem como «para se determinar de acordo com a avaliação que faz dos seus actos» – apesar de a referida perturbação facilitar «a passagem ao acto quando se depara com situações que o frustram» (como era o contexto de conflito com a vítima em que se encontrava de forma duradoura)⁹³⁶, característica exacerbada pelo consumo de substâncias.

⁹³⁴ Ac. do STJ de 16/10/2013 (proc. 36/11.6PJOER.L1.S1, rel. Santos Cabral).

⁹³⁵ Tinha sido acompanhado e medicado, dada «a emergência logo na infância de um tipo de instabilidade e agitação pessoal que se veio a perceber terem raízes em problemas do foro da saúde mental. Tais problemas levaram a que fosse desencadeado o apoio de um professor do ensino especial logo no 10 ciclo do ensino básico e mais tarde através de consultas de pedopsiquiatria. A partir dos 17 anos, e como reacção à medicação específica prescrita pelos serviços de psiquiatria do Hospital S. Francisco Xavier, o arguido AA deixou de comparecer nas consultas da especialidade e de tomar a medicação prescrita, o que contribuiu para o aumento dos seus níveis de instabilidade. Nessa medida, as tentativas que fez para concluir o ensino secundário e, paralelamente, entrar na vida activa - numa bomba de gasolina e num talho do hipermercado Continente - resultaram infrutíferas por dificuldades de adaptação associadas à sua agitação pessoal e às dificuldades de gestão do relacionamento interpessoal. (...) O dia-a-dia do arguido era passado fundamentalmente em casa, dormindo grande parte do dia e passando as noites na utilização da internet.

«A situação do agregado familiar era caracterizada por uma relação conflitual da progenitora com o companheiro e dos maus-tratos físicos e psicológicos que este lhe infligia e ao filho, no caso do arguido a nível psicológico (rebaixamento, insultos, etc.).

«No entanto, os problemas do foro da saúde mental, têm funcionado para ele como um forte constrangimento dada a falta de acompanhamento especializado, e com isso, a manutenção de níveis de instabilidade pessoal que inviabilizavam a estabilização de áreas tão importantes como a formativa e laboral».

⁹³⁶ Constava da matéria de facto provada que «Os 13 anos de relação da mãe com o companheiro foram marcados por forte conflitualidade entre ambos e pela adopção sistemática, por parte daquele de comportamentos de violência doméstica, física e psicológica, para com a

Na linha das decisões recorridas, entendeu o STJ – reconhecendo que «o problema dito da "imputabilidade diminuída" não merece tratamento legislativo especial e deve pôr-se e resolver-se num espaço livre de legislação, à luz daquilo que se considere materialmente a culpa e a (in)imputabilidade» – que a «perturbação de personalidade com instabilidade emocional» de que o arguido era portador não impedia a sua imputabilidade, devendo o «desconhecimento da influência concreta da referida patologia na determinação dos seus actos (...) de ser equacionada no âmbito duma atenuação da culpa de natureza geral», conclusão a que temos dificuldade em aceder, parecendo resolver uma dúvida sobre as qualidades do agente reveladas no facto através da remissão, sem mais, para o regime da atenuação geral da pena (*contra reo*).

Por fim, para sustentar a decisão de ligeiríssima redução da pena (dos 17 anos em que tinha sido condenado o arguido, para 16 anos de prisão), baseou-se o STJ no «processo de aviltamento das relações entre a vítima e o recorrente que condicionaram a decisão criminosa deste, nomeadamente tendo em consideração toda a instabilidade emocional que revela», bem como no facto de o impulso criminoso do propósito e início da execução criminosa terem origem no co-arguido, «o que, aliás, pode ter a sua explicação na diferença de idades e na estrutura psicológica do recorrente», de apenas 22 anos de idade e sofredor da perturbação da personalidade referida. Esta decisão teve como sustentáculo essencial a concepção sobre os fins das penas acolhidas pelo Tribunal, a qual contemplava a «importância fundamental que assume a justa retribuição do ilícito, e da culpa, compreendendo o princípio da culpa quer uma função fundamentadora, quer uma função limitadora» daquela, situando-se a retribuição justa «ao mesmo nível» que a prevenção especial, sendo a prevenção geral, «um fim indispensável». Neste quadro, foi relevante, como *conteúdo da ilicitude*⁹³⁷, a violação do bem

mulher e o filho, desencadeando no arguido sentimentos de rejeição e revolta em relação ao mesmo».

⁹³⁷ Dizia o STJ: «Em termos dogmáticos é fundamento da individualização da pena a importância do crime para a ordem jurídica violada (conteúdo da ilicitude) e a gravidade da reprovação que deve dirigir-se ao agente do crime por ter praticado o mesmo delito (conteúdo da culpa).

«A ilicitude e a culpa são, assim, conceitos graduáveis entendidos como elementos materiais do delito. Isto significa, entre outras coisas, que a intensidade do dano, a forma de executar o facto a perturbação da paz jurídica contribuem para dar forma ao grau de ilicitude enquanto que a desconsideração; a situação de necessidade; a tentação as paixões que diminuem as faculdades de

jurídico vida – cujo respeito constitui um «elemento fundamental da vida em sociedade e a última barreira que separa o Homem dos seus impulsos mais primitivos e brutais» –; e, como *conteúdo da culpa* do agente, a sua não hesitação e decisão – a qual não terá sido «fruto de um súbito estado, ou de um impulso repentino, mas consequência duma maturação em que os dois arguidos intervieram» – em adoptar uma «conduta que colocava em causa o mais importante dos bens», apesar de «ter a possibilidade de orientar a sua vontade noutro sentido», bem como «uma insistência no propósito de matar bem expressa no número de golpes infligidos e nos instrumentos utilizados». Manteve-se uma diferença pouco relevante entre a pena aplicada ao co-arguido (19 anos) e a do recorrente (antes 17, agora 16), pese embora as considerações sobre a perturbação da personalidade deste, o «processo de aviltamento das relações com a vítima que se processou ao longo do tempo» e o seu contributo menos relevante na execução do facto⁹³⁸.

4.2. O condicionamento da *imputabilidade diminuída* à questão *fins das penas* nos tribunais portugueses

Neste último exemplo, bem como na análise da jurisprudência respeitante aos *casos difíceis*, ficou patente algum desequilíbrio entre o problema da imputabilidade diminuída, referente à culpa, e a força das exigências de prevenção geral e especial. Esta constatação é preocupante, uma vez que, mesmo de segundo a facção doutrinária que prevê a culpa «apenas» como *limite* – e não *pressuposto* –

compreensão e controle; a juventude; os transtornos psíquicos ou erro devem ser tomados em conta para graduar a culpa.

«A dimensão da lesão jurídica mede-se desde logo pela magnitude e qualidade do dano causado, devendo atender-se, em sentido atenuativo ou agravativo, tanto as consequências materiais do crime como as psíquicas. Importa, ainda, considerar o grau de colocação em perigo do bem jurídico protegido quer na tentativa quer nos crimes de perigo.

«A medida da violação jurídica depende, também, da forma de execução do crime. A vontade, ou o empenho empregues na prática do crime são, também, um aspecto subjectivo de execução do facto que contribui para a individualização. A tenacidade e a debilidade da vontade constituem valores angulares do significado ambivalente da vontade que pode ser completamente oposto para o conteúdo da ilicitude e para a prevenção especial».

⁹³⁸ Assim: «No que concerne, e atendendo unicamente ao momento da consumação do crime, verifica-se que o todo o processo de execução da morte da vítima se inicia pela actuação do co-arguido que desfere os primeiros golpes na cabeça utilizando um martelo. Num momento posterior, quando a vítima já tinha sido atingida pelo co arguido e se encontrava indefesa, o recorrente executa actos materiais configuradores do crime em causa».

da pena, a subordinação das decisões sobre a imputabilidade do agente a considerações de prevenção frustra o efeito limitador atribuído à culpa.

Recuperemos e aprofundaremos alguns exemplos jurisprudenciais que reflectem esta tendência: vejam-se os acórdãos do STJ de 03/07/2014⁹³⁹ e de 17/09/2009⁹⁴⁰, a preponderância de argumentos de prevenção geral da decisão de casos relacionados com o consumo de álcool e estupefacientes, respectivamente. Também no acórdão do STJ de 17/10/2007⁹⁴¹ a situação de dependência alcoólica da arguida – que chegava a afirmar, no seu recurso, que, na data dos factos, «pelo que bebeu, não era uma “pessoa, mas um barril de álcool”» – foi superada pelas circunstâncias da prática do crime⁹⁴², concluindo-se que «mesmo considerando que ingeriu, antes, bebidas alcoólicas, quais, quantas vezes e em que quantidade se ignorando, sendo que mesmo em quantidades excessivas e com regularidade se vem entendendo não deixar de retirar esse consumo a voluntariedade do acto e a avaliação das suas consequências», reveladoras de «uma personalidade mal-conformada aos deveres ético-jurídico-existenciais», juízo para o qual contribui também o facto de a arguida ter sido várias vezes condenada por crimes praticado sob o efeito do álcool⁹⁴³ e não se ter, no seguimento, submetido a tratamento. Este

⁹³⁹ Ac. do STJ de 03/07/2014 (proc. 354/12.6GASXL.L1.S1, rel. Maia Costa).

⁹⁴⁰ Ac. do STJ de 17/09/2009 (proc. 207/08.2GDGMR.S1; rel. Armindo Monteiro).

⁹⁴¹ Ac. do STJ de 17/10/2007 (proc. 07P3395, rel. Armindo Monteiro).

⁹⁴² Consta da matéria de facto, entre outros pormenores, o seguinte: a «arguida, ao avistar o EE, saiu do veículo, dirigiu-se a este e disse-lhe: “filho da puta, porco, cabrão, andas a espreguear-me, vou-te matar e faço-te a cama”, após o que o encostou à esquina de um prédio ali existente e lhe desferiu diversas bofetadas na cara, só o largando por ter sido separada por populares que ali se encontravam (...) quando o EE se encontrava no passeio existente à direita da via, atento o sentido de marcha da arguida, esta guinou, súbita e bruscamente, o volante para a sua direita e, acelerando o motor do veículo, direccionou-o de imediato no sentido do EE, com o propósito de o atingir.

«Para melhor concretizar os seus desígnios, a arguida galgou o passeio com o veículo, corrigindo, ainda, ligeiramente a direcção deste para a esquerda, por forma a atingir o EE com a parte central da dianteira do seu veículo, como atingiu.

«Após o referido embate, o EE caiu ao chão, ficando, de imediato, preso na parte inferior da dianteira do veículo.

«Apercebendo-se que o EE ficara preso, a arguida imprimiu maior velocidade ao veículo de modo a que o mesmo passasse completamente sobre o corpo daquele, tendo-o arrastado cerca de 29,50 metros pela calçada, altura em que o corpo deste se libertou, passou-lhe com o veículo por cima.

«A arguida continuou a sua marcha, abandonando o local».

⁹⁴³ «A arguida sofreu as seguintes condenações anteriores: (...) pela prática, em 10.9.2000, de um crime de condução em estado de embriaguez e desobediência (...), em 10.9.2000, de um crime de ofensa à integridade física simples (...), em 13.8.2004, de um crime de condução em estado de embriaguez (...).

«(...) o seu comportamento anterior é mau, com cadastro criminal na condução em estado de embriaguez, ofensa à integridade física, tendo respondido por desobediência, mostrando expressiva dificuldade em seguir vida sem afrontar a lei

factor e a «valoração global do facto» motivaram a conclusão de que havia fortes exigências de prevenção especial⁹⁴⁴ – a «necessidade de emenda cívica de que a arguida carece em elevado grau». Também a prevenção geral (aliada à «forte intensidade dolosa» e ao «elevado grau de ilicitude»)⁹⁴⁵ sobrepesou na decisão, «considerando a escalada de violência contras as pessoas a que assiste entre nós, mesmo ao nível da criminalidade mais grave, gerando intranquilidade e alarme sociais».

Note-se, mais uma vez, que não estamos a menosprezar a gravidade do facto praticado ou, sequer, a apontar quaisquer críticas às decisões alcançadas nestes casos concretos mas, somente, a procurar *compreender as conexões de sentido* – para regressar às palavras de Jaspers – subjacentes à *ratio decidendi* da jurisprudência analisada, a fim de apurar a forma como se entrecruzam argumentos respeitantes a diferentes aspectos do *crime* e da *pena* na solução dos casos.

Ainda assim, cumpre relembrar o acórdão do STJ de 31/03/2011⁹⁴⁶ que, na parte sobre a medida da pena aplicada, acolheu a orientação segundo a qual a culpa é *fundamento* da pena⁹⁴⁷. Com efeito, o STJ desenvolveu neste aresto importantes considerações sobre os fins das penas e a sua relação com a determinação da medida da pena em casos relacionados com aquela problemática. Além do, já apontado, acolhimento de considerações sobre os efeitos reais dos fenómenos associados à toxicodependência na condução da vida dos indivíduos e

«(...) apesar de ser uma alcoólatra, conhecedora dos maus efeitos do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, não alega que haja procurado, no seu interesse próprio e alheio, debelá-los ou atenuá-los, recorrendo ao tratamento médico e psiquiátrico disponível».

⁹⁴⁴ Neste sentido, «uma imagem de desfavor com origem no profundo desprezo pela vida humana, grave indiferença e impermeabilidade de sentimentos humanos, que faz dela um foco de perigosidade especial – a arguida, no passado já incorreu, também, na prática de crime de ofensas à integridade física simples –, sinais claros de distanciação dos valores normais de convivência comunitária, deficiente formação da personalidade, marcas de associalidade, de presente e vincada prevenção especial».

⁹⁴⁵ Assim: «O modo de execução do homicídio, de noite, e da forma já descrita, em que também é visível uma insistência na sua consumação, afirma uma forte insensibilidade para com o valor da vida humana, aduz um grau muito elevado de ilicitude».

⁹⁴⁶ Ac. do STJ de 31/03/2011 (proc. 368/09.3GAABF.S1; rel. Santos Cabral).

⁹⁴⁷ Assim: «Como refere Jeschek o ponto de partida da individualização penal é a determinação dos fins das penas pois que só arrancando de fins claramente definidos é possível determinar os factos que relevam na respectiva ponderação. Aqui, é preciso, em primeiro lugar, readquirir a noção da importância fundamental que assume a justa retribuição do ilícito, e da culpa, compreendendo o princípio da culpa quer uma função fundamentadora, quer uma função limitadora da mesma pena. Ao mesmo nível que a retribuição justa situa-se o fim da prevenção especial».

correspondentes factores de ponderação no juízo de culpa e na prevenção especial («diagnóstico favorável das entidades a que está entregue a sua recuperação»), o STJ atentou – sem deixar de dar conta das contrastantes orientações doutrinárias de Jescheck, Figueiredo Dias, Jakobs e Roxin –, na apreciação da medida da pena, ao «papel da culpa como critério fundamentador da medida da pena, ao invés da preponderância que alguns, entre os quais Jakobs, outorgam á prevenção geral, colocando-a acima da retribuição da culpa pelo delito quando é esta, na realidade, que justifica a intervenção penal. Na verdade as normas deveriam “ser reafirmadas na sua própria existência como um fim em si mesmas” enquanto o agente, pelo contrário, tem direito a esperar, e espera, sobretudo uma resposta ao facto injusto e culposos que cometeu. Realçando-se a prevenção como critério fundamental desvanecese-se, com prejuízo da justiça individual, a orientação que o Direito penal faz da responsabilidade do agente pela sua acção», sem deixar de reconhecer que «a culpa e a prevenção residem em planos distintos»: se aquela «responde à pergunta de saber de se, e em que medida, o facto deve ser reprovado pessoalmente ao agente, assim como qual é a pena que merece», a prevenção surge na decisão sobre a questão de saber «qual a sanção que parece apropriada para introduzir de novo o agente na comunidade e para influir nesta num sentido social-pedagógico»⁹⁴⁸. Apoiando-se maioritariamente em Jescheck, reforçou a ideia de que a «culpa, se é o limite superior da pena, também deve ser co-decisivo para toda a determinação da mesma que se encontre abaixo daquela fronteira», obstando à perda do «ponto de conexão com a qualificação ética do facto que é julgado, e a pena» – e, assim, de qualquer «possibilidade de influir a favor daqueles objectivos de prevenção» – decorrente da fixação concreta da pena apenas com vista à realização de fins preventivos. Em suma, só através do apelo à «profundidade moral da pessoa se pode esperar tanto a ressocialização do condenado como também uma eficácia sociopedagógica da pena sobre a população em geral». A estes argumentos juntou considerações sobre o princípio da proporcionalidade, o qual vinha impor a fundamental «ponderação entre a gravidade da culpa expressa no facto e a gravidade da pena», implicando a eleição da «forma de intervenção menos gravosa que ofereça perspectivas de êxito», dada a limitação da liberdade

⁹⁴⁸ Deste modo, a «culpa é a razão de ser da pena e, também, o fundamento para estabelecer a sua dimensão. A prevenção é unicamente a finalidade da mesma».

do agente imposta pela sanção e o impacto da mesma na «transcendência social»⁹⁴⁹, em função da «importância do bem jurídico protegido porquanto a sua garantia é o principal fundamento da referida intervenção»⁹⁵⁰. Partindo destas considerações, acabou o STJ por valorar o «quadro de “tráfico de miséria”» em que se enquadrava a execução do facto⁹⁵¹, a culpa dos arguidos e as exigências de prevenção⁹⁵², atentando em especial à *síndrome de dependência* do consumo de droga que dominou toda a actuação dos agentes: se esta não lhes anulava a «consciência do acto ou a liberdade de acção», condicionava a sua opção «pelo comportamento ilícito ou desvalioso», o que acabou por sustentar – se não a diminuição da sua imputabilidade – a aceitação da suspensão da execução de pena aplicada à arguida (embora já de acordo com uma análise que pressupunha a «ultrapassagem de uma fase de determinação da pena concreta» e, assim, de considerações de culpa, concentrando-se apenas numa «definição do equilíbrio entre a prevenção geral e especial na aceitação daquela pena de substituição»).

Não deixa de ser curioso constatar que, apesar de os fins das penas assumirem relevância prática significativa na decisão destes casos, a norma que lhes conferiria o maior espaço legítimo de intervenção nesta matéria – o n.º 3 do

⁹⁴⁹ Assim: «um direito penal democrático deve ajustar a gravidade das penas à transcendência que para a sociedade têm os factos a que se ligam. Exigir uma proporção entre delitos e penas no é, com efeito, mais que pedir que a dureza da pena não exceda a gravidade que para a sociedade possui o facto punido».

⁹⁵⁰ Neste sentido, como «refere Anabela Rodrigues a finalidade de prevenção geral que aqui está em causa é limitada pela referência ao bem jurídico e sua importância. Com o que o conteúdo da prevenção geral que aqui está em causa começa a ganhar contornos: a gravidade do facto cometido deve integrar esse conteúdo, servindo, além do mais, de limite à prevenção».

O STJ sublinha ainda, o carácter redutor da ideia de que «a proporcionalidade entre a medida da pena e o crime que implica uma retribuição pelo mal praticado pelo arguido é uma exigência da comunidade que só assim pode, e deve, aceitar a justiça encontrada no caso concreto».

⁹⁵¹ Traduzida «num tráfico de rua numa zona limite do tipo base próxima de tipos de menor gravidade. Os recorrentes são manifestamente toxicodependentes cuja vida se centra na droga pois que viviam desta e para esta.

«A sua actividade surge convergente em grande parte num círculo coincidente com a típica do traficante consumidor apenas a excedendo na medida em que era também á roga que iam buscar o necessário para satisfação de necessidades básicas».

⁹⁵² Pois era «evidente a existência de dolo directo. Porém, a culpa assume uma dimensão bem mais vincada em relação ao arguido que, persistentemente, tem assumido uma opção de vida desvaliosa á margem dos valores da comunidade e para a qual convocou a arguida. A culpa refere-se a um itinerário de vida que se reflecte no facto ilícito praticado.

«Igualmente é certo que, se subscrevemos as considerações inerentes à prevenção em relação aos crimes de tráfico, não podemos deixar de marcar a diferença em concreto nos diversos tipos que o mesmo assume e que a mesma prevenção assume uma cromática totalmente distinta entre o acto de tráfico que visa o lucro ilícito em larga escala daquele que visa a sobrevivência na dependência. (...) Sublinha-se o esforço desenvolvido pelos arguidos para se afastarem do consumo de estupefacientes que se consubstancia no diagnóstico favorável das entidades a que está entregue a sua recuperação dos efeitos da dependência».

art. 20.º do CP – é raramente referida. Já em 2003, Carlota Pizarro de Almeida acusava a rejeição prática, pelos tribunais, do «recurso à declaração artificial de inimputabilidade baseada apenas na “comprovada incapacidade do agente ser influenciado pelas penas”»⁹⁵³, atribuindo-a à adopção, pelo decisor, de um *modelo clínico de facto* na inimputabilidade. Quinze anos depois, constatamos a mesma tendência: são raríssimos os exemplos em que a referida norma é, sequer, mencionada, e absolutamente excepcionais aqueles em que é analisada.

No acórdão do TRL de 30/10/2018⁹⁵⁴ invocou o arguido ter ficado demonstrado «não ser influenciado pelas penas que lhe são aplicadas, por via da condução de veículos motorizados, na via pública, sem dispor de habilitação legal»⁹⁵⁵, pelo que deveria ter sido realizada perícia médico-legal às suas faculdades mentais – porquanto os motivos que terão conduzido ao seu comportamento careciam de «de enquadramento médico, pois só os peritos desse ramo do conhecimento se encontram habilitados a proferir parecer fundamentado sobre a origem desses motivos» –, o que foi indeferido em sede de 1.ª Instância⁹⁵⁶. O TRL decidiu-se pela improcedência do recurso, uma vez que não tinha sido a

⁹⁵³ Cf. Almeida, Carlota Pizarro de (2003), “Toxicodependência e inimputabilidade”, in: *Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 111.

⁹⁵⁴ Ac. do TRL de 30/10/2018 (proc. 881/18.1SDLSB.L1-5; rel. José Adriano).

⁹⁵⁵ O arguido vinha «acusado e condenado pela prática de um crime de condução de veículo sem habilitação legal, conforme decorre do dispositivo da respectiva sentença. (...) Fundamentalmente, a razão do pedido formulado é o facto de o arguido ter sido detido à ordem deste processo, depois de ter sido sujeito a várias outras detenções, noutros processos, desde o ano de 2016, identificando três processos nos quais já houve condenação transitada em julgado, para além de outros ainda pendentes, uns em inquérito, outros já em fase de julgamento, alegando que é notória a uniformidade de actos praticados, sempre tendentes a exercer a condução de veículos motorizados na via pública, sendo os demais crimes apenas um meio adequado a esse fim perseguido, o da condução. Dado o elevado número de situações de condução ilegal, conclui o requerente que “denota, patentemente, uma incapacidade para se determinar de acordo com uma avaliação sobre a ilicitude dos factos praticados, no momento da sua prática” ou, “pelo menos, uma incapacidade diminuída para se determinar de acordo...” com essa avaliação, mostrando-se, também, “transparente, que o arguido demonstra, comprovadamente, uma incapacidade para ser influenciado pelas penas”, tendo sido já “atendido e seguido em consultas de psiquiatria e psicologia”, razões pelas quais, do seu ponto de vista, os seus actos “devem ser analisados à luz do previsto no artigo 20.º, do Código Penal”. Juntou aos autos relatório social, elaborado em 13/11/2017 ao abrigo do art.º 108.º, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens, que constitui fls. 43 a 51, cujo teor aqui damos por reproduzido».

⁹⁵⁶ Pedia assim, no seu recurso, que procedesse o TRL a «A- Declarar nulo o despacho que indeferiu o requerimento apresentado para que fosse realizada perícia médico-legal.

«B- Determinar que seja realizada a perícia médico-legal requerida, nos exactos termos em que o foi.

«C- Anular a sentença proferida por não ter sido apreciada toda a prova, nomeadamente a pericial, requerida pelo ora recorrente».

questão da inimputabilidade «fundadamente suscitada»⁹⁵⁷, considerando que o despacho de não pronúncia não era nulo por falta de fundamentação, pois o «o artigo 97.º – ou qualquer outro dispositivo legal – não comina com a nulidade os despachos que não contenham a fundamentação a que alude aquele artigo, reconduzindo-se a total ausência de fundamentação a uma mera irregularidade, do artigo 123.º, por força do n.º 2 do mesmo artigo 118.º», razão pela qual a existência de fundamentação do despacho, por «mais concisa» que fosse, obstava à sua invalidade»: no caso, a fundamentação teria sido feita, concluindo-se do texto do despacho que, «na perspectiva do tribunal, a perícia é injustificada, não havendo quaisquer fundamentos ou indícios que permitam duvidar da total inimputabilidade do arguido». Em suma, estaria apenas em causa a «apenas uma divergência do recorrente, relativamente às conclusões retiradas, pelo tribunal, dos elementos constantes dos autos e do teor das declarações proferidas pelo arguido em audiência de julgamento». Assim sendo, não foi, sequer, analisada a pretensão do arguido quanto à possível aplicabilidade do art. 20.º, n.º 3, do CP, pois este seria apenas um indício de uma situação que pressupunha a existência de anomalia psíquica, a qual não terá sido aferida. A *reincidência* que o arguido pretendia interpretar como indício do pressuposto da sensível diminuição da capacidade de se determinar de acordo com a avaliação da ilicitude dos seus factos – para efeitos de declaração de inimputabilidade alicerçada no n.º 2 do art. 20.º – foi, de contrário, afastada naquele aspecto, dada a inexistência de problematização (fundamentada) sobre a inimputabilidade do mesmo⁹⁵⁸.

⁹⁵⁷ Desenvolvendo: «a lei não só não prevê qualquer obrigatoriedade de realização de tal perícia, quando requerida, como estabelece o condicionalismo que tem de se verificar para que a mesma tenha lugar - a questão da inimputabilidade tem de ser fundadamente suscitada -, podendo, por isso, a autoridade judiciária (presidente do tribunal) avaliar da consistência dos fundamentos invocados e da necessidade de tal exame para a decisão a proferir no respectivo processo, podendo deferir ou indeferir o respectivo pedido».

⁹⁵⁸ Assim: «O arguido tem o 9.º ano de escolaridade e exerce a actividade profissional de consultor imobiliário. O seu discurso é perfeitamente normal, compreende com toda a plenitude que os actos de condução de veículos que leva a cabo, sem ser titular da respectiva licença de condução, constituem crime, e as anteriores consultas de psiquiatria em que foi avaliado afastaram a hipótese de ele padecer de qualquer patologia que o impeça de avaliar a ilicitude dos seus actos.

«Por outro lado, não são invocados pelo recorrente quaisquer outros argumentos, factos ou circunstâncias que façam duvidar daquela capacidade do arguido, que foi afirmada pelo tribunal recorrido, para este se determinar de acordo com uma avaliação correcta da ilicitude dos seus actos, para além da sua própria “reincidência”.

«Todavia, esta circunstância - ter cometido vários crimes sucessivos da mesma espécie, a maior parte deles, aliás, ainda não julgados, como parece resultar da motivação do recurso - está longe de poder indiciar, muito menos comprovar, qualquer «incapacidade do arguido para ser

4.3. A difícil articulação dos problemas da *imputabilidade diminuída*, *homicídio qualificado* e *atenuação especial da pena*

As dificuldades enunciadas assumem particular relevância nos casos respeitantes a homicídios cujas conjunturas preenchem – pelo menos aparentemente – as circunstâncias fundamentam a qualificação do homicídio nos termos no n.º 2 do art. 132.º do CP.

A primeira controvérsia incide sobre a questão de saber se a verificação da presença de uma anomalia psíquica que tenha sensivelmente diminuído a capacidade de avaliação da ilicitude do facto por parte do agente e/ou a sua capacidade de determinação de acordo com aquela avaliação afasta a qualificação do homicídio. Esta divergência é reflexo da concepção acolhida sobre o homicídio qualificado, bem como do objecto da censurabilidade considerado no caso (a censurabilidade da conduta do agente ou, noutra perspectiva, da sua sucumbência aos efeitos da anomalia psíquica).

A maioria dos arestos analisados seguiram a orientação segundo a qual se verifica uma verdadeira incompatibilidade entre aquelas soluções, uma vez que aquela sensível diminuição (em situações de não lhe era censurável) impediria, em absoluto, a realização do juízo de especial censurabilidade exigido para a qualificação do homicídio – ou, noutros exemplos, não chegando analisar este ponto, porquanto estava em causa a circunstância respeitante à «frieza de ânimo» ou a «reflexão sobre os meios empregados», cuja constatação seria incongruente

influenciado pelas penas», tanto mais que, nos autos não existe qualquer indicação de que tenha sido anteriormente condenado em qualquer pena privativa da liberdade, tendo-lhe sido sempre aplicada, nos processos que constam no seu CRC, pena de multa. Mesmo neste processo, a execução da prisão ficou suspensa.

«Isso apenas revela que as (duas?) penas de natureza pecuniária anteriormente aplicadas não tiveram no arguido o efeito dissuasor pretendido, exigindo-se a aplicação de penas de outro tipo, com uma maior capacidade de produzir aquele efeito - tal como terá entendido o tribunal recorrido, neste caso -, não estando minimamente indiciado que o arguido revele qualquer «incapacidade para ser influenciado pelas penas».

«Realça-se de novo que a diligência em causa só é indispensável ou essencial à boa decisão da causa, impondo-se ao tribunal a realização da mesma, quando a questão da inimputabilidade do arguido for fundamentadamente suscitada. Diversamente, se os fundamentos invocados pelo requerente não tiverem razão de ser, porque nada de objectivo existe que dê suporte à alegada inimputabilidade, o pedido não é fundado, logo, não tem de ser deferido.

«Consequentemente, concordando-se com o juízo feito pelo tribunal recorrido no que concerne à ausência de fundamento para determinar a realização da perícia requerida, o indeferimento do pedido formulado nesse sentido pelo arguido não traduz qualquer nulidade, nada afectando, por isso, a validade da sentença proferida, pelo que, o recurso tem de improceder, subsistindo o despacho recorrido e todos os actos processuais subsequentes».

com os efeitos da anomalia psíquica em causa sobre o agente (a qual neutralizava «a aparência calculista, reflexiva e insensível da conduta assumida»)⁹⁵⁹.

Noutros casos, a qualificação do homicídio foi aceite – defendendo-se a compatibilidade do juízo de especial censurabilidade da conduta com a diminuição da imputabilidade do agente, em particular nos casos em que «apenas» é afectada a capacidade de auto-determinação: sendo sustentada com a orientação doutrinária segundo a qual o n.º 2 do art. 20.º enquadra a possibilidade de a anomalia psíquica ser associada a uma agravação da culpa (e da pena); ou, noutras hipóteses, «compensada» através de uma simultânea *atenuação especial da pena* em razão do forte condicionamento de uma das referidas capacidades do agente, que lhe teria diminuído a imputabilidade, numa aparente compatibilidade entre uma *especial censurabilidade* para efeitos de qualificação do homicídio e uma *menor (extraordinária diminuição da) censurabilidade* para efeitos de atenuação especial da pena.

O Supremo acabou, como observámos reiteradamente, por se alinhar com a primeira perspectiva enunciada, segundo a qual a sensível diminuição da «capacidade de avaliação ou de determinação por causa de uma determinada anomalia psíquica pode não fazer cair o agente no campo da inimputabilidade (conforme se decidiu no acórdão recorrido, entendendo que não se verificavam os pressupostos do n.º 2 do art. 20.º), mas impede, seguramente, a formulação de um juízo de especial censura acerca da culpa do agente»⁹⁶⁰.

4.4. Uma «válvula de escape» para os casos de inimputabilidade «inconveniente» e os de (possível) crime privilegiado, isto é, um conceito operativo para a agravação da responsabilidade?

Como vimos constatando, a forma como a jurisprudência fundamenta as suas decisões nesta temática faz com que, não raras vezes, nos questionemos sobre a possibilidade de estarmos, efectivamente, perante casos em que uma possível (e correcta) declaração de inimputabilidade é afastada em razão do carácter particular do contexto em que ocorreu o facto praticado, ou da sua gravidade, reconduzindo-se, frequentemente, a razões de prevenção geral. Concludentemente,

⁹⁵⁹ Ac. do STJ de 18/10/2006 (proc. n.º 06P2679, rel. Oliveira Mendes).

⁹⁶⁰ Ac. do STJ de 18/02/2009 (proc. n.º 08P3775; rel. Arménio Sottomayor).

a «imputabilidade diminuída» surge, nestas hipóteses, como uma forma de obstar à «absolvição» do agente em casos em que aquela é «inconveniente», ou, pelo menos, duvidosa. Além de esta constatação levantar sérios problemas respeitantes ao princípio da culpa (arts. 1.º e 27.º da CRP; art. 40.º, n.º 2, do CP) – seja a pena aplicada no caso agravada ou atenuada, uma vez que esta atenuação sempre se baseará numa culpa que, mesmo que diminuta, não se verifica na hipótese em que o agente é, na verdade, *incapaz* de culpa – estas soluções são problemáticas também em termos de prevenção especial, uma vez que, mesmo que a pena em que são condenados seja diminuta⁹⁶¹, uma vez que não se ultrapassa o problema da elevada perigosidade destes indivíduos «condenados a penas diminutas e postos em liberdade sem terem sido alvo de qualquer tratamento médico adequado, questão esta a que o n.º 2 do art. 20.º do CP pretendeu dar resposta e que continua assim em aberto»⁹⁶².

Particularmente difíceis são os casos em que, além da questão referente à inimputabilidade, o facto é praticado pelo agente num estado tal em que se pode questionar o preenchimento do tipo de *homicídio privilegiado*, dado o «descontrolo emocional» ou «pressão psicológica» em que se encontra⁹⁶³. A complexidade do problema adensa-se se considerarmos a divergência doutrinária sobre este tipo, respeitante à questão de saber se o art. 133.º do CP configura, tal como o art. 132.º (nesta interpretação, ressalve-se) uma mera concretização de regras de determinação da medida da pena aplicável a casos de *homicídio*⁹⁶⁴, ou, contrariamente, um crime *autónomo*, com «com molduras penais distintas e cláusulas diferentes», sendo o «tipo de culpa» previsto no art. 133.º incompatível

⁹⁶¹ Em razão do entendimento, por parte do decisor, de que se deve optar pela «diminuição da pena aplicada, em função de menor culpa» (Almeida, C. P., 2000, p. 143).

⁹⁶² Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 143.

⁹⁶³ Ao homicídio privilegiado correspondem as «situações de facto em que o agente se encontra numa situação de descontrolo emocional (emoção violenta), actua dominado por um sentimento de piedade para com a vítima (compaixão), que lhe inibe o normal controlo pelos seus actos, ou numa situação de pressão psicológica (desespero) que lhe apresenta o crime como a única saída possível para a situação em que se encontra. A exigência de “compreensibilidade” da emoção é um filtro normativo que apenas se aplica à primeira cláusula, a emoção violenta, e não às demais. Do mesmo modo, também a cláusula de compreensibilidade não pode ser limitada pela relevância dos motivos, pois isso implicaria, como já demonstrou Maria Fernanda Palma, uma interpretação restritiva da norma» (Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, 1998, “Homicídio privilegiado (art. 133º do Código Penal): tipo de culpa e *in dubio pro reo*”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º 2, p. 288).

⁹⁶⁴ Concepção que conforma uma «aplicação directa da concepção germânica sobre os “casos mais graves” e “menos graves” de homicídios que, em minha opinião, esbarra com a diferente construção dos tipos pelo legislador português» (Pinto, F. C., 1998, pp. 289-290).

com aquele exigido nos homicídios simples e qualificado⁹⁶⁵, pelo que a mera verificação de indícios de alguma das cláusulas do art. 133.º deve afastar, de imediato, qualquer consideração dos arts. 131.º ou 132.º do CP⁹⁶⁶. Não foi esta a metodologia adoptada pelo STJ no seu, já analisado, acórdão de 20/11/2002⁹⁶⁷, no qual as questões do homicídio qualificado e da imputabilidade diminuída precederam a mera consideração final (e afastamento) do homicídio privilegiado⁹⁶⁸. Recorde-se que estava em causa um dos *casos difíceis* – o do ciúme – tendo o STJ decidido, também, pelo afastamento do homicídio qualificado, já que o carácter imaginado da infidelidade percebida pelo arguido (associada a um «ciúme psicótico») impunha a verificação de uma imputabilidade diminuída, assente, ainda assim, em «em valores que o direito repudia», pelo que – mais uma

⁹⁶⁵ «É materialmente incorrecto, do meu ponto de vista, proceder à transformação jurídica de tipos autónomos em regras de medida da pena. Se algum sentido tem a separação dogmática entre a teoria do crime e a teoria da pena ela deve ser respeitada quando o legislador deixa de tratar certas circunstâncias como meras atenuantes ou agravantes e com base nelas constrói novas incriminações com molduras penais autónomas. (...) Por isso, em minha opinião, o art. 133.º prevalece face ao art. 131.º não tanto por força da regra da especialidade das relações entre normas, mas sim porque o seu “tipo de culpa” impede a aplicação dos arts. 131.º e 132.º: as cláusulas de culpa diminuída são materialmente incompatíveis com a culpabilidade exigida implicitamente pelo art. 131.º e, positivamente, pelo art. 132.º, n.º 1» (Pinto, F. C., 1998, pp. 289-291).

⁹⁶⁶ Assim: «Se bem vejo os problemas, quem entenda a relação entre os homicídios dos arts. 131.º, 132.º e 133.º como um cruzamento de regras de medida da pena facilmente será conduzido a não considerar decisivo para aplicar um dos preceitos (por exemplo o art. 131.º ou o art. 132.º) o facto de se verificarem *meros indícios* (no plano probatório) de preenchimento de outra incriminação (por exemplo, do art. 133.º). (...) Diversamente, na perspectiva que aqui sustento, entender o crime do art. 133.º, do ponto de vista material, como um conjunto de regras especiais de atenuação da culpa, mas também como um *tipo autónomo*, implica no plano processual que, uma vez verificados indícios de algumas cláusulas do art. 133.º, esses indícios devem beneficiar da força que lhes confere o princípio *in dubio pro reo*. O que será suficiente para impedir a aplicação quer do art. 131.º, quer do art. 132.º do Código Penal» (Pinto, F. C., 1998, p. 292).

⁹⁶⁷ Ac. do STJ de 20/11/2002 (proc. 02P2812; rel. Lourenço Martins).

⁹⁶⁸ Perante a impossibilidade de expor todos os acórdãos analisados a este propósito, mencionamos aqueles que resultaram mais relevantes do ponto de vista do alcance e sustentação das conclusões aqui apresentadas sobre a relação entre homicídio privilegiado e imputabilidade. Foram eles os acórdãos do STJ de 20/11/2002 (proc. 02P2812; rel. Lourenço Martins), de 31/05/2006 (proc. 06P1298; rel. João Bernardo), de 29/10/2008 (proc. 08P1309; rel. Raúl Borges), de 14/07/2010 (proc. 408/08.3PRLSB.L2.S1; rel. Raúl Borges), de 13/10/2010 (proc. 200/06.0JAAVR.C1.S1; rel. Santos Cabral), de 27/06/2012 (proc. 3283/09.7TACBR.S1; rel. Raúl Borges), de 12/09/2013 (proc. 844/11.8JAPRT; rel. Henriques Gaspar), de 09/04/2015 (proc. 353/13.0PAPNI.L1.S1; rel. João Silva Miguel), de 07/09/2016 (proc. 405/14.0JACBR.C1.S1; rel. Santos Cabral), de 23/03/2017 (proc. 826/14.8PVLSB.L1; rel. Helena Moniz), de 28/06/2017 (proc. 557/09.0GEVNG.P3.S1; rel. Manuel Augusto de Matos), de 07/09/2017 (proc. 502/13.9SALSB.L2.S1; rel. Isabel São Marcos), de 23/05/2018 (proc. 659/12.6 JACBR.C3.S1; rel. Gabriel Catarino) e de 18/09/2018 (proc. 697/16.0JABRG.S1.G1.S1; rel. Manuel Augusto Matos); os acórdãos do TRC de 28/09/2011 (proc. 318/10.4JACBR.C1; rel. José Eduardo Martins) e de 01/02/2012 (proc. 416/10.4JACBR.C1; rel. Vasques Osório); o acórdão do TRL de 07/02/2017 (proc. 502/13.9S4LSB.L2-5; rel. Cid Geraldo); e, ainda, o acórdão do TRP de 10/02/2016 (proc. 1898/09.2JAPRT.P1; rel. Nuno Ribeiro Coelho).

vez, em razão da inexistência de adultério – relevou apenas para efeitos de graduação da pena, atenuando-a ligeiramente. A análise deste, como de outros exemplos jurisprudenciais conduziu-nos à conclusão – alinhando-nos com crítica tecida por Maria Fernanda Palma⁹⁶⁹ – de que estamos perante a infeliz tendência para fazer recair as decisões sobre culpa (conformadora das questões da inimputabilidade, do homicídio qualificado e do homicídio privilegiado) respeitantes a hipóteses de ciúme, em última análise, na veracidade das suspeitas do arguido, o que não podemos deixar de reprovar. Demonstrou-se, ainda, a referida dificuldade em declarar a inimputabilidade do arguido nestes *casos difíceis*.

Esta arduidade verificou-se, também, nos outros *casos difíceis* analisados. No caso do álcool, observou-se esta resistência em admitir aquela declaração perante hipóteses tão dramáticas no contexto social e pessoal dos indivíduos que sofrem de alcoolismo, optando, as mais das vezes, por considerar imputável o agente e condená-lo numa pena relativamente elevada, pese embora o carácter profundamente aditivo e deteriorante do alcoolismo⁹⁷⁰.

O mesmo se pode dizer sobre a toxicodependência. Se a sua conotação social é significativamente mais negativa que a respeitante ao alcoolismo (dada a tolerância face ao consumo de álcool, somente invertida quando o mesmo atinge dimensões «demolidoras»), a sua identificação como uma doença tem sido progressivamente impulsionada, facilitando, de alguma forma, a consideração do toxicodependente (pelo menos, em estados mais graves de dependência) como um indivíduo que possa actuar de forma profundamente condicionada por aquela

⁹⁶⁹ Cf. Maria Fernanda Palma, ensino oral, no âmbito da 10.^a Sessão do III Curso Pós-Graduado de Actualização sobre Direito da Medicina e Justiça Penal, subordinada ao tema da *Saúde mental e sistema penal*, no dia 30 de Abril de 2016.

⁹⁷⁰ Amplamente reconhecido pelas mais altas instâncias dedicadas ao estudo destes problemas: «Both the volume of lifetime alcohol use and the combination of frequency of drinking and amount drunk per incident increase the risk of alcohol-related harm, largely in a dose-dependent manner. Surrogate and illegal alcohols can bring an extra health risk from high ethanol levels and toxic contaminants, such as methanol and lead. This is often compounded by social marginalization.

«Alcohol is an intoxicant affecting a wide range of structures and processes in the central nervous system which, interacting with personality characteristics, associated behaviour and sociocultural expectations, are causal factors for intentional and unintentional injuries and harm to both the drinker and others. These injuries and harm include interpersonal violence, suicide, homicide, drink-driving fatalities and other unhealthy criminal behaviours. (...) Alcohol is a dependence-producing drug, similar to other substances under international control. The process of dependence occurs through its reinforcing properties and neuroadaptation» (WHO Regional Office for Europe, 2010, *European Status Report on Alcohol and Health*, p. 6).

anomalia psíquica, embora, como vimos, se avancem também posturas mais cautelosas relativamente à «abordagem generalizadamente patológica destes fenómenos», as quais parecem, ainda, enformar a maioria das decisões dos tribunais, em particular quando confrontados com as exigências de prevenção geral usualmente associadas a estes casos⁹⁷¹.

Também (ou ainda mais) extraordinariamente complexas são as situações de «psicopatia», invocando difíceis ponderações jurídico-penais e o seu amplo estudo pela doutrina⁹⁷², contrariamente à simplicidade com que a jurisprudência

⁹⁷¹ Como se observou, não só, nos acórdãos já referidos, mas também nos acórdãos do STJ de 05/11/2003 (proc. 03P3190; rel. Armindo Monteiro), de 16/12/2003 (proc. 04P449; rel. Rodrigues da Costa), de 27/01/2005 (proc. 04P4449; rel. Simas Santos) e de 25/10/2007 (proc. 07P3255; rel. Simas Santos); e dos do TRG de 11/04/2012 (proc. 328/11.4PBRG.G1; rel. Fernando Chaves) e de 28/01/2019 (proc. 67/17.2JABRG.G2; rel. Clarisse Gonçalves).

⁹⁷² A título de exemplo, em Portugal, dá-se conta da discussão: «Nas perturbações da personalidade, tendo em conta que não existem perturbações cognitivas significativas que ponham em causa a compreensão do acto praticado, pressupõe-se que a capacidade de entendimento mantém-se preservada (Abdalla-Filho, 2004b; Checa, 2010).

«Sobre a capacidade de determinação em relação ao acto praticado, apesar de nas perturbações da personalidade a impulsividade ser um traço ou característica frequente, será suficiente para colocar em causa a capacidade de determinação? Segundo Checa (2010), a impulsividade é um traço/característica nas perturbações da personalidade e não deve ser confundida com uma perturbação do controlo dos impulsos (Morana & Mendes-Filho, 2001), em que a impulsividade assume as características de sintoma. Assim, considera que a capacidade de determinação só poderá ser posta em causa nos casos graves de perturbações de personalidade, em que a impulsividade leve a um verdadeiro défice no controlo dos impulsos. Desta forma, as perturbações da personalidade podem ser enquadradas em relação à responsabilidade penal em situações de imputabilidade ou imputabilidade diminuída, consoante se encontre, ou não, comprometida a capacidade de determinação para o acto praticado, ou seja, depende do eixo de causalidade entre a perturbação e o delito (causa-efeito)» (Agulhas, R./Anciães, A., 2014, pp. 46-47).

Na verdade, estas personalidades sempre causaram perplexidade aos estudiosos do comportamento humano: «O primeiro sistema explicativo das dimensões da personalidade surge no século V a.C. com a teoria dos humores corporais proposta pelos gregos, um século depois, Hipócrates associa o excesso dos humores corporais (bílis amarela, negra, sangue e fleuma) a, respectivamente, quatro tipos de temperamento: colérico, melancólico, sanguíneo e fleumático (Millon & Everly, 1994; Rijo, 2000). É, contudo, no século XIX (1809), com Pinel, que começaram a surgir as primeiras classificações de personalidade. Este alienista francês definiu a psicopatia como “mania sem delírio”. Posteriormente, vários autores debruçaram-se sobre este tema. Em 1838, Esquirol denomina a psicopatia de “monomania instintiva”, em 1857, Morel chamava-lhe “loucura dos degenerados”, em 1835, Prichard associa-a a “*moral insanity*”, tendo sido ainda denominada de imbecilidade moral, de inferioridade psicótica, constituição degenerada, delinquência congénita e sociopatia. Já no século XX, em 1904, Kraepelin sistematiza o termo psicopatia, descrevendo quatro tipos de personalidades psicopáticas – excitáveis, mitómanos, intuitivos e fantásticos/instáveis. Mais tarde, em 1915, define “estado psicopático” como uma entidade que se aproxima das afecções ciclotímicas, caracterizada por uma dissociação entre as predisposições morais e intelectuais. Refere-se então à psicopatia como a “ante-sala” das psicoses. Bleuler e Kretschmer, no primeiro quartel do século XX fazem referência a personalidades psicopáticas nos seus trabalhos, associando-as a constituições biotípicas (Teixeira, 1983).

«Em 1943, Kurt Schneider refere-se ao distúrbio da personalidade, dizendo que este não afecta a inteligência nem a estrutura orgânica do indivíduo, mas sim a vida sensível e instintiva» (Agulhas, R./Anciães, A., 2014, p. 36).

frequentemente – pois só em escassos casos admite, sequer, uma diminuição da culpa do agente – afasta qualquer consideração sobre inimputabilidade^{973/974}, mesmo em casos em que se verifica uma impulsividade que assume a dimensão de verdadeiro obstáculo (difícilmente ultrapassável, ainda que não absoluto) ao controlo dos impulsos pelo agente. Esta atitude é ainda reflexo de um paradigma que rejeita meras *variações* de graus de normalidade como integrantes do conceito de anomalia psíquica – no fundo, os transtornos da personalidade anti-social situam-se no epicentro da discussão, de que vimos dando conta deste o início deste trabalho, sobre a linha que deve estabelecer, na Medicina, na Filosofia e, sobretudo, no Direito Penal, a fronteira entre a *normalidade* e a *anomia*⁹⁷⁵: Tem, ainda, o

Dando conta da problemática no contexto internacional: «o caso da psicopatia, pela duplicidade da sua caracterização, envolvendo simultaneamente comportamentos anti-sociais e particularidades da personalidade, continua a ser alvo de várias questões no contexto jurídico, aliás bem sintetizadas num recente trabalho de Zinger [Zinger, I., 1995, “The misuse of psychopathy in canadian court proceedings”, in Cook, David J./Forth, Adele, E./Newman, Joseoh/Hare, Robert (eds.), *Internationa perspectives on psychopathy*, London: The British Psycological Society, pp. 157-159]. Este autor inventariou seis conclusões principais relacionadas com as questões forenses em torno da psicopatia nos tribunais canadianos. Assim: 1) O diagnóstico de psicopatia tem sido usado num número excepcionalmente elevado de procedimentos forenses; 2) Na generalidade, os tribunais parecem ser muito influenciados pelo testemunho de peritos; 3) Na grande maioria de casos criminais, a psicopatia foi usada para aumentar a severidade das sanções; 4) A maioria dos peritos tem testemunhado que as pessoas afectadas pela psicopatia não são tratáveis, o que resultou, em geral, na aplicação de sentenças mais pesadas; 5) A qualidade do testemunho dos peritos tem sido, quando muito, medíocre, quer pela utilização errada e/ou mal fundamentada de técnicas de diagnóstico quer pela formação não qualificada dos próprios peritos; 6) Tem-se assistido a um crescendo de decisões baseadas na PCL-R» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 86-87).

⁹⁷³ Neste sentido, logo em 1998 se reconhecia esta tendência: «A questão da psicopatia porém, embora prevista, raras vezes é objecto da declaração de inimputabilidade. (...) Se tivermos presente as percentagens geralmente atribuídas à prevalência de psicopatas na população reclusa, para além de indivíduos com outras anomalias mentais, pode-se de certa maneira concluir que a aplicação da condição de inimputabilidade nestes casos constitui uma excepção. De facto, e de acordo com dados da psiquiatria forense portuguesa, tem-se assistido a uma crescente responsabilização criminal dos indivíduos, parecendo os juízes mais inclinados para a aplicação de penas de prisão do que para medidas de internamento especiais, o que na prática resulta na inclusão destes indivíduos na restante comunidade prisional, sujeitos ao regime comum de cumprimento da pena e sem qualquer medida que possa restringir de forma mais adequada a sua letalidade» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 84-85).

⁹⁷⁴ Além dos exemplos já expostos, referiam-se, ainda, outros casos analisados que conduziram a esta conclusão: os acórdãos do STJ de 30/05/2012 (proc. 21/10.5GATVR.E1.S1; rel. Oliveira Mendes) e de 30/03/2017 (proc. 199/15.1PEOER.L1.S1; rel. Souto de Moura); os acórdãos do TRC de 06/04/2011 (proc. 1123/09.6JACBR.C1; rel. Alice Santos), de 25/01/2012 (proc. 221/10.8PATNV.S1.C1; rel. Orlando Gonçalves) e de 29/02/2012 (proc. 183/10.1GATBU.C1; rel. Paulo Valério); e, por fim, o acórdão do TRL de 22/11/2017 (proc. 579/12.4JAFUN.L1-3; rel. Conceição Gonçalves).

⁹⁷⁵ Assim: «qual será o sujeito normal sob o ponto de vista jurídico? Se o definimos como o que não é portador de anomalia psíquica, estamos a entrar num pensamento recursivo de exclusão recíproca» (Teixeira, J. M., 2006, p. 8).

A questão parece de quase impossível resolução: «O estabelecimento de uma fronteira entre a personalidade dita normal e uma perturbação da personalidade é uma tarefa difícil, na medida em que não existem indicadores objectivos ou limites para diferenciar entre traços de uma dada

«psicopata», uma personalidade *normal*?⁹⁷⁶ Ou a afectação da mesma é tal que deve/pode ser tratado como *inimputável*? E mesmo que não se atinja esse grau – mesmo que se mantenha a conclusão da sua capacidade de culpa – pode a diminuição da sua capacidade de auto-determinação – ser considerada *não censurável*? Deve a *impressividade* causada pela frieza dos seus actos ser um obstáculo a esta conclusão? Ou a aparente *incorrigibilidade* deste transtorno determinar a não censurabilidade do facto praticado pelo agente que dele padece?

Ultrapassemos a figura do *psicopata-vilão* – qual Anton Chigurh (*No Country for Old Men*, de Cormac McCarthy)⁹⁷⁷. Afastemo-nos, por ora, das ideias do «louco “varrido” (...) pronto para matar tudo e todos sem dó nem piedade» e do «cenário dantesco» a ele associado⁹⁷⁸. Dispamo-nos, também, do preconceito que envolve o seu enquadramento unidimensional na vítima de uma perturbação mental «e, mais ainda, como a perturbação da personalidade mais “mal-amada”»⁹⁷⁹. Contra estas visões *negras* da psicopatia, desenvolveu, entre outros, Kevin Dutton múltiplos estudos sobre os lados B (de bom) e F (funcional) dos psicopatas⁹⁸⁰, nos quais postulou a teoria segundo a qual «a) a psicopatia não é uma questão de tudo ou nada, pelo que deve ser concebida como um espectro, à semelhança do que acontece com o autismo: b) a psicopatia consiste numa espécie de mesa de mistura de som dos DJ’s, em que cada “botão” corresponde a um traço psicótico que pode ser configurado em diferentes posições/níveis, consoante o contexto ou

personalidade e a perturbação dessa mesma personalidade (Blackburn, 1987). Checa (2010) refere que uma perturbação da personalidade em que determinados traços ou características se sobrepõem excessivamente: “são formas de ser diferentes na média” (p. 408). Também Weiner (1995) destaca as dificuldades em definir esta fronteira, referindo a necessidade de recorrer a um critério externo subjectivo – quando as outras pessoas percebem o comportamento do sujeito como inqualificável, abusivo e auto-destrutivo ou anti-social» (Agulhas, R./Anciães, A., 2014, p. 42).

⁹⁷⁶ Neste sentido: «As perturbações da personalidade não são consideradas doenças mentais, em sentido estrito, mas anomalias do desenvolvimento psicológico (Morana & Mendes-Filho, 2001). Millon e Everly (1994) consideram que as perturbações de personalidade emergem dos padrões de personalidade normal e são o resultado de interacções complexas de disposições biológicas, aprendizagens desadaptativas e mudanças ambientais stressantes» (Agulhas, R./Anciães, A., 2014, p. 38).

⁹⁷⁷ Entendido por psiquiatras como um dos «psicopatas» melhor representados na literatura e cinema, neste caso, por Javier Bardem (Leidstedt, Samuel J./Linkowski, Paul, 2014, “Psychopathy and the Cinema: Fact or Fiction?”, in: American Academy of Forensic Sciences, *Journal of Forensic Sciences*, vol. 59, n.º 1, disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com>).

⁹⁷⁸ Cf. Carrola, Filipa, 2016, “O lado B (de Bom) e F (de Funcional) da psicopatia”, in: *Investigação criminal*, n.º 10, pp. 123-124.

⁹⁷⁹ Cf. Carrola, F., 2016, p. 124.

⁹⁸⁰ Vertidos, fundamentalmente, nas suas obras *The Wisdom of Psychopaths: What Saints, Spies and Serial Killers can teach us about Success* (2012) e *The Good Psychopath’s: Guide to Success* (2014). Seguimos aqui, de perto, a análise realizada por Filipa Carrola sobre as conclusões de Kevin Dutton (Carrola, F., 2016, pp. 124-135.).

circunstância em que a pessoa se encontra; c) a psicopatia, dependendo de variáveis como a violência e a inteligência, pode converter uma pessoa num *serial killer* ou, em oposição, numa pessoa bem-sucedida a nível pessoal e profissional»⁹⁸¹, associando estas características às ideias de que «a) a fronteira entre a psicopatia funcional psicopatia disfuncional não depende da mera presença de traços psicopáticos, mas, sim, dos níveis (ou graus) e da forma como são combinados; b) não existe uma combinação ou configuração definitiva dos “botões”, pois tudo depende do contexto ou das circunstâncias nas quais a pessoa se encontra; ou seja, determinada combinação de traços psicopáticos pode revelar-se de perfeito encaixe na gestão de empresas, mas, em contrapartida, pode representar um completo desastre no exercício de funções de enfermagem; c) a inteligência e a violência são duas características que devem entrar obrigatoriamente na “mixagem de som” da psicopatia, (...) em termos do espectro da psicopatia, a violência empurra o indivíduo para o seu lado disfuncional, enquanto a inteligência impulsiona o sujeito para o seu lado funcional»⁹⁸². De acordo com este raciocínio, desenvolve-se o conceito da *psicopatia funcional*, isto é, a que «consiste em saber tirar partido de determinados traços de personalidade psicopática em função do contexto ou situação em que nos encontramos; contudo, e não menos importante, sem nunca “perdermos de vista” a empatia»⁹⁸³.

Numa perspectiva semelhante, Ronald Bon de Sousa destaca, partindo da metáfora dos *Hawks and Doves* preconizada por Maynard Smith, a forma como os «psicopatas» tendem a ser bem sucedidos em meios maioritariamente povoados

⁹⁸¹ Cf. Carrola, F., 2016, p. 127.

Note-se que, de acordo com os dados obtidos na amostra analisada por Dutton, as profissões com maior número de psicopatas eram as que correspondiam a lugares de topo, como «chefes/presidentes/directores executivos de empresas», seguidos dos advogados e, em terceiro lugar, os profissionais de rádio e televisão (Carrola, F., 2016, p. 125).

⁹⁸² Cf. Carrola, F., 2016, pp. 127-128.

⁹⁸³ Cf. Carrola, F., 2016, p. 129.

Desenvolvendo: «A psicopatia é classificada como perturbação mental, mas naquelas situações que Dutton entende como casos extremos. Deste modo, esclarece o seu ponto de vista, exemplificando com a ansiedade: se uma pessoa for extremamente ansiosa, então essa pessoa possui uma perturbação mental. Mas, se, ao invés, exigir níveis “baixos” de ansiedade, tal torna-se benéfico e adaptativo para essa pessoa. (...) De acordo com Dutton, a maioria dos psicopatas não são assassinos e não se encontram presos; são antes pessoas ditas “normais” que sabem muito bem qual o lugar que ocupam no espectro da psicopatia, e que, por sua vez, são os melhores DJ’s que se conhecem, pois sabem melhor do que ninguém misturar os seus traços de personalidade psicopática na sua “mesa de mistura de som”, chama “mente”. Tudo isto para serem bem-sucedidos na vida quotidiana, mas, sobretudo, na vida profissional» (Carrola, F., 2016, p. 133).

por «boas pessoas»⁹⁸⁴, usufruindo de características específicas que lhes permitem contornar o desconforto empático ou a ansiedade que atingiriam os outros nas mesmas circunstâncias, manifestando características cerebrais diferentes das pessoas «normais»⁹⁸⁵, colocando-se, assim, a questão de saber se estas alterações serão suficientes para afastar a sua responsabilidade, tendo a filosofia e a “psicologia moral” debatido intensamente o alcance e significado destas diferenças⁹⁸⁶, em particular no que respeita à importância da motivação da tomada de decisões morais⁹⁸⁷ e, ainda, a questão de saber se os julgamentos morais são

⁹⁸⁴ Assim: «Most of us think of psychopaths as evil people, who cause a lot of harm without remorse. But if you take an evolutionary point of view, it might occur to you that psychopathy is in fact none other than a successful evolutionary stable strategy, based on the existence of frequency-dependent fitness. What does this mean?

«Common conceptions of evolution tend to assume that a trait is either adaptive, in which case it will spread and go to fixation, or deleterious, in mistake. Some trait provide their owners with an advantage only if other members of the same population do not possess the same trait. These are said to confer a degree of frequency dependent fitness. The classic example is that Hawks and Doves, made famous by Dawkins but originally devised by Maynard Smith, provides a vivid illustration. (...) Depending on the exact value of the gains and losses involved, there will be a specific proportion of Doves and Hawks that will be stable, in that any increase of the number of Hawks will provide an advantage to Doves, and vice versa. That is what is meant by Evolutionary Stable Strategy, or “ESS”.

«Psychopaths might be rather like Hawks that have found the level of presence in the population that allows them to exist in equilibrium with a majority of non-psychopaths. Clearly, psychopaths are likely to fare well among nice people, while they are not as likely to do so well when surrounded entirely by other psychopaths. The two situations can be construed by analogy with the situation of Hawks among Doves, contrasting with that of Hawks among Hawks» (Sousa, Ronald Bon de, 2013, “The myth of responsibility”, in: Palma, Maria Fernanda/Dias, Augusto Silva/Mendes, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, p. 141).

⁹⁸⁵ Assim: «They fail to respond to the suffering of others with the same empathic discomfort as other people feel in similar circumstances. Further, even the prospect of their own suffering does not arouse the usual anxiety in psychopaths. The prospect of harm to themselves doesn’t move them in advance of the event. What sets psychopaths apart from other criminals or anti-social personalities is that their physiological reaction to the prospect of pain is virtually non-existent. If I tell you that in 10 seconds’ time your hand will be forced to hover over a flame, you will experience various physiological responses, including a higher level of sweat measurable in terms of galvanic skin response. Psychopaths will not. They will experience the pain as well as anyone else would, but they do not respond to the anticipation of the pain. In this way their brains appear to be differently constituted from that of ordinary people» (Sousa, R. B., 2013, p. 142.)

⁹⁸⁶ A título exemplificativo: «On the behalf of the view that psychopaths understand perfectly well that what they do is wrong, Adina Roskies has argued that if the psychopath’s judgment is intact in every other way when the presence of certain differences in the brain response indicates a lack of motivation, it is implausible to claim that the judgment was not “really” endorsed unless accompanied by motivation. But on the other side, Jessie Prinz has pointed out that there are certain subtle differences between the moral judgments asserted by psychopaths and those made by other not so diagnosed: in some cases, they actually tend to exaggerate the wrongness of merely conventional prohibitions, in the apparent hope of convincing their interlocutors that they are aware of the gravity of genuine moral prohibitions» (Sousa, R. B., 2013, p. 144, citando Roskies, Adina (2006), “A Case Study of Neuroethics: The Nature of Moral Judgment”, in: Illes, Judy (ed.), *Neuroethics: Defining the Issues in Theory, Practice, and Policy*, New York: Oxford University Press, pp. 17-32; e Prinz, Jessie (2007), *The Emotional Construction of Morals*, New York: Oxford University Press, p. 44).

⁹⁸⁷ Assim: «Findings about psychopathy have been appealed to in two debates. First, they are involved in the debate over whether moral judgments are intrinsically motivating, or whether it is

produto da razão ou de sentimentos afectivos, cuja resposta influencia a conclusão sobre a responsabilidade moral dos «psicopatas» pois são, essencialmente, indivíduos racionais mais «amorais»⁹⁸⁸ e é, ainda, questionável a sua capacidade de compreender conceitos morais⁹⁸⁹. A *empatia* – ou, melhor dizendo, a sua ausência

possible to know what morality requires yet remain unmoved. Jesse Prinz (2007, 42) has called psychopathy a “test case”, which helps us to discriminate between the claim that moral judgments are intrinsically motivating and the contrary claim that you could form a moral judgment without being motivated to act on it» (Murphy, D., 2017).

⁹⁸⁸ Questão já colocada por Hume («Hume (1751, section IX) imagined the “sensible knave”, who, “in particular incidents, may think, that an act of iniquity or infidelity will make a considerable addition to his fortune, without causing any considerable breach in the social union and confederacy. That honesty is the best policy, may be a good general rule; but is liable to many exceptions: And he, it may, perhaps, be thought, conducts himself with most wisdom, who observes the general rule, and takes advantage of all the exceptions.” Hume’s sensible knave knows what virtue requires but does not care, because he lacks the sentiment of benevolence that normally counteracts self-interest. The sensible knave cannot be argued into morality but not because of any intellectual deficiency; he just does not feel the pull of morality at all») e recuperada por Autores contemporâneos como Nichols e Maibom: «Shaun Nichols (2004) has argued that psychopaths are actual cases of sensible knavery, since they seem to fit Hume’s criteria. (...) psychopaths are sensible knaves—amoral but fully rational agents. They lack prosocial emotions (especially empathy), and this lack leads them to disregard the claims of morality because they do not respond normally to the sufferings of others. Nichols argues that because the moral flaws of psychopaths are traceable to their emotional deficits, rather than any shortcomings of reason, psychopaths refute what he calls “empirical rationalism”. Empirical rationalism is the idea that ethics is based on, or is just a province of, practical reason. Our moral judgments are explicable in terms of the same rational standards that apply to ordinary thought and action. Simply put, being moral is just indistinguishable from being rational. If psychopaths refute this view, thinks Nichols, they count as evidence in favour of a broadly Humean approach to morality. (...) Heidi Maibom (2005) has challenged Nichols’ treatment on several grounds. Most directly, Maibom points to literature showing that psychopaths do in fact suffer from rational impairments. Psychopaths seem to have trouble learning from experience, lack a grasp of means-end reasoning, and lack an ability to plan for the longer term or formulate and pursue longer-term goals. Maibom argues that because of these deficits psychopaths fail to meet the rational constraints on practical reason, such as coherence and consistency. Maibom also argues that to support a Humean position, it is not enough to tie these blemishes in the reasoning of psychopaths to ultimate abnormalities in their emotional lives. For a Humean, she argues, emotional deficits should have a direct effect on morality via an absence of empathy, not an indirect one via reasoning failures caused by a general lack of emotions.

«It does seem to be correct that psychopaths suffer from various rational deficits. But nobody is perfectly rational, and the case has to be made that psychopaths are different enough from normal subjects. For Maibom to make her case, the rational shortcomings of psychopaths need to make them a different class of subject, since Nichols’ argument depends on their being as rational as the average subject. We remain unsure about the nature of the rational deficits in psychopathy, but also about the significance of the various models of psychopathic irrationality. Perhaps it is wrong to think of practical reason as a unitary phenomenon or faculty. Psychopaths seem to be perfectly normal when it comes to theory of mind and general intelligence, so maybe their reasoning deficits are circumscribed in ways that leave them rationally in the same class as normal subjects when it comes to the reasoning systems that matter for morality. It may be in the end that psychopathy involves a combination of emotional and rational shortcomings that reflect a failure of normal neuropsychological development. If that were the case, then they would be less suitable to adjudicate between Humean approaches and Kantian approaches that see morality in terms of practical reason, rather than emotional responses» (Murphy, D., 2017).

⁹⁸⁹ Porquanto: «Controversy also exists over the extent to which psychopaths really understand moral concepts, which they would have to do in order to count as amorlists, rather than as people who do not understand morality. Although psychopaths can employ moral language and use emotion terms, some theorists (e.g. Hare 1993, ch 3) have argued that they seem incapable of attaching the

ou diminuição – é, com efeito o denominador comum da maior das concepções sobre a «psicopatia»: perante dilemas morais, os «psicopatas» tendem a agir de acordo com uma «empatia “fria” associada ao raciocínio e ao pensamento racional, enquanto as pessoas “normais” actuam com base numa empatia “quente”, fortemente conectada com a emocionalidade»⁹⁹⁰.

Seja qual for a interpretação sobre a bondade ou vilania do «psicopata» que adoptemos, interessa tão-somente ponderar, no que à questão da inimputabilidade diz respeito, se esta anomalia psíquica é uma tal que impeça o agente de desenvolver as capacidades exigidas no elemento normativo da inimputabilidade no momento da prática do facto – o que, em geral, parece não ser o caso, se acolhermos a ideia de *funcionalidade* – ou, pelo menos, de as *diminuir sensivelmente*, em esquecer, nesta segunda hipótese, do juízo de censurabilidade que está inerente à (in)controlabilidade dos efeitos da perturbação pelo agente. Verdadeiro ponto-chave para a resolução de casos de imputabilidade diminuída e da contemplação do indício de *influência pelas penas* (art. 20.º, n.º 3, do CP) será a da sua tendência para se orientarem «para a acção e para a recompensa», isto é, para «responder rapidamente face à recompensa» e de forma mais lenta perante a punição, «o que pode significar que, mesmo que as consequências sejam muito provavelmente negativas, a mera possibilidade de recompensa terá sempre procedência»⁹⁹¹, razão pela qual se encontram tantos estudos que mencionam a tendência dos «psicopatas» para a adopção de condutas criminosas, embora a veracidade desta conclusão não seja inteiramente pacífica⁹⁹².

same sense as the rest of us to the moral concepts they use. This may suggest that they do not really grasp moral concepts. However, it may still be that their failure to grasp moral concepts is due to their emotional stuntedness rather than some deficit in reasoning (Prinz 2007, 46–47)» (Murphy, D., 2017).

⁹⁹⁰ Assim concluíram Glenn, Raine & Schug (2009), a propósito da colocação dos sujeitos perante um «dilema moral impessoal, que implica a activação do córtex pré-frontal e do córtex parietal posterior» e um «dilema moral pessoal», que «envolve a activação da amígdala» (Carrola, F., 2016, p. 129, nota 10).

⁹⁹¹ Como preconizam Gordon, Baird & End, 2004 (Carrola, F., 2016, p. 130, nota 12).

⁹⁹² Assim, e sem nos querermos alongar muito sobre este ponto, citemos, por todos, Rui Abrunhosa Gonçalves, quando afirma que «Atendendo às características da psicopatia, não é surpresa para ninguém que os indivíduos afectados por esta desordem se envolvam de forma desproporcionada em actos violentos e em crimes. Por tal motivo, as suas taxas de reincidência são bastante altas sendo também o seu comportamento dentro da prisão geralmente caracterizado por altos níveis de infracções disciplinares, onde tendem a abundar agressões a companheiros reclusos e a guardas e envolvimento em motins e desordens.

«Não raro, os psicopatas surgem referenciados como ofensores crónicos e violentos sendo certo que essa categoria existe, ainda que numa percentagem pequena (aprox. 5%) mas ao mesmo tempo responsável por cerca de 50% dos crimes cometidos. Além disso, os psicopatas permanecem

Por outro lado, se os crimes praticados por agentes que padeçam da referida perturbação convocam gritantes – e compreensíveis – necessidades de prevenção geral, não serão elas melhor cumpridas no âmbito do regime da inimputabilidade?

A resposta intuitiva que ressalta é, de imediato, negativa: não havendo, com evidência científica já suficiente, tratamento para esta perturbação⁹⁹³, não parece a medida de segurança surtir o efeito necessário para obstar à perigosidade que a fundamenta, sendo a pena a solução apropriada, quer para cumprir as exigências de prevenção geral positiva, quer da negativa; e a prevenção especial parece irremediavelmente frustrada pelo carácter tendencialmente imutável da personalidade do agente – recordemo-nos da astúcia com que Alex (em *A Clockwork Orange*, de Anthony Burgess, brilhantemente adaptado no cinema de Stanley Kubrick, tantas vezes – e de forma inovadora – utilizado como ponto de partida para o estudo do Direito Penal por Maria Fernanda Palma, nossa confessa inspiração) manipulava o regime prisional aquando da sua prisão, mascarando a manutenção da sua «maldade», inclusive, com um fingido interesse nos estudos religiosos⁹⁹⁴, apenas ultrapassado pelo tratamento a que foi submetido (inaceitável ou, mesmo, inconcebível – se não pela neurociência – pela neuroética, na realidade hodierna).

criminalmente mais activos ao longo de um maior período de tempo das suas vidas, do que a generalidade dos ofensores, mesmo sabendo-se que passam uma grande parte dela atrás das grades, havendo evidência clínica e empírica que sugere que, à medida que envelhecem, os psicopatas não se tornam menos psicopatas mas antes modificam o seu padrão de conduta anti-social para outros procedimentos mais consentâneos com as suas actuais capacidades físicas e psicológicas.» (Gonçalves, R. A., 1998, p. 67).

E continua: «A relação entre a psicopatia e a criminalidade é longa tendo inclusive estado na origem de uma certa confissão terminológica que levou e leva, em muitos casos, à identificação de qualquer criminoso como sendo um psicopata e vice-versa. De tal forma que só a partir da década de 80, com o advento da primeira versão da PCL-R – a Psychopathy Checklist (PCL) – é que começou a estabelecer-se uma clara distinção entre os delinquentes/criminosos que eram psicopatas e aqueles que não o eram.» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 73-74)

«Os dados passados em revista, embora carecendo de significância estatística confirmam assim as tendências gerais descritas na literatura, isto é, os sujeitos psicopatas por oposto aos normais, cometem geralmente mais crimes e, dentro destes, tendem a cometer delitos de características violentas, geralmente exibidas de forma gratuita, a sangue-frio, sem colorido afectivo ou estado de tensão que possa ser apresentado como causa compreensível. Além disso, evidenciam bastante versatilidade criminal» (Gonçalves, R. A., 1998, p. 83).

⁹⁹³ De facto, é «difícil defender programas terapêuticos para psicopatas atendendo ao baixo limiar de êxitos obtidos» pelo que «tal aposta fica irremediavelmente comprometida se se provar a existência de lesão/disfunção cerebral» (Gonçalves, R. A., 1998, p. 89).

⁹⁹⁴ No mesmo sentido, Rui Abrunhosa Gonçalves alerta para a possibilidade de, perante a condenação do agente «psicopata» numa pena fixa, permitir-lhes «desde logo, modelarem o seu comportamento em função dos diversos momentos do cumprimento da pena, iludindo inclusivamente os propósitos intimidativos da mesma» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 89-90).

Mas, numa outra visão – quiçá utilitarista, quiçá sinal de que estaremos, ainda que de forma meramente hipotética, a sucumbir à tentação das manipulações do sistema que temos vindo a criticar –, não se poderá contrapor, em sentido positivo, a (alarmante) flexibilidade da duração da privação da liberdade garantida pela medida de segurança de internamento⁹⁹⁵, face aos limites impostos à pena de prisão?⁹⁹⁶ Esta resposta – aliás, a sua mera passagem pelo nosso pensamento –, particularmente no que respeita ao aspecto da *duração* da medida/pena, arrepia a consciência jurídica (e moral) a que nos impomos, invocando uma «ditadura do encarceramento» que nos transporta para o cenário dos manicómios ou casas de asilo para onde eram expedidos os cidadãos «indesejáveis».

Por outro lado, o carácter tendencialmente «benevolente» dos contornos e condições (nalguns casos⁹⁹⁷ com melhores condições logísticas – embora a nossa ingenuidade não nos deixe levar ao ponto de crer que estes correspondem, sequer, a um número significativo das instituições que albergam estes indivíduos) e os avanços da ciência, que vão dando esperança no sentido de se conseguir, através do «tratamento» almejado pela aplicação da medida de segurança de internamento, alcançar algumas melhorias que permitam suprir as necessidades de prevenção especial, parecem permitir a consideração de uma resposta positiva, isto é, a conclusão de que a melhor solução prática para os casos de «psicopatia» será mesmo a concedida pelo regime da inimputabilidade.

Aliam-se, assim, às imposições do princípio da culpa (tantas vezes «mascaradas» nestes casos), considerações de prevenção geral e especial que permitem sustentar uma diferente interpretação daquela que vem sendo feita pela nossa jurisprudência⁹⁹⁸, assegurando o «papel reabilitador», protegendo, quer a sociedade, quer o indivíduo⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵ Regressaremos a este ponto no último capítulo deste trabalho.

⁹⁹⁶ O que sucede, efectivamente, já que a renovação do prolongamento pode ocorrer sucessivamente.

⁹⁹⁷ Veja-se o exemplo, infelizmente raro, do Serviço Regional de Psiquiatria Forense do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa (CHPL) – que visitámos em 2016 a convite do Dr. Fernando Vieira, a quem muito agradecemos – no qual pudemos observar condições físicas, logísticas e humanas (re)construídas e modernizadas, aptas, assim, a almejar os melhores resultados possíveis aquando da sua «devolução» à sociedade.

⁹⁹⁸ Rui Abrunhosa Gonçalves apresenta uma solução prática semelhante, defendendo a «criação e unidades hospitalares de segurança, que combinem a vertente do tratamento com a da segurança e da disciplina, para que os sujeitos não só sejam objectos de práticas terapêuticas como também interiorizem as consequências negativas da sua anti-socialidade», embora a sustente ainda ao abrigo do regime da imputabilidade «os psicopatas são considerados criminalmente imputáveis

Finalmente, uma breve referência sobre o problema do *stress pós-traumático*, face ao qual a jurisprudência evidencia uma atitude negligente, tratando sem o devido cuidado, nomeadamente, pela poupada fundamentação, situações em que os arguidos – que, não podemos deixar de mencionar, sofrem muitas vezes de um agravamento desta perturbação em resultado da desestima com que foram tratados ao longo de décadas subsequentes à Guerra Colonial (sendo esta a origem da perturbação na maior parte dos casos analisados, embora a mesma possa resultar de outro qualquer evento traumático) pelo mesmo Estado que a ela os sujeitou – vivem de forma altamente condicionada pela referida perturbação, a qual deve ser seriamente analisada na decisão dos casos, por oposição ao insuficiente acautelamento destes factores que observámos.

IV. IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA E SISTEMA PENAL

1. Imputabilidade diminuída e Teoria Geral da Infracção

Como temos vindo a constatar, a inimputabilidade e a imputabilidade «diminuída» traduzem-se em pontos cruciais da culpa e, assim, não só da definição da possível responsabilidade do agente, mas do seu grau, relacionando-se, intimamente, não só sobre a questão de saber em que medida é aquele penalmente responsável (a montante), mas também no campo das consequências (a jusante), uma vez que os fins das penas e medidas de segurança parecem, na prática, surgir, não raras vezes, como condicionante sobre a decisão respeitante à (in)imputabilidade, invertendo-se (ainda que inadvertidamente) a metodologia em que deve assentar a teoria geral da infracção, pese embora o ilogismo deste fenómeno: como constatámos no capítulo anterior deste estudo, a *teoria geral da infracção* parece, não raras vezes, ser substituída por uma *teoria da consequência*

o que, pelo menos no nosso sistema jurídico-penal, equivale a atribuir-lhes uma pena» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 89-90).

⁹⁹⁹ Efectivamente, «surge a seguinte interrogação: Quem devemos então *proteger em primeiro lugar, a sociedade ou o indivíduo*? Desde logo parece evidente que, dada a manifesta perigosidade social dos psicopatas, os valores e direitos da sociedade devem ser salvaguardados em primeiro lugar. Mas, por outro lado, se aqueles são doentes mentais que por força de qualquer anomalia ou lesão cerebral não são capazes, entre outros aspectos, de controlar os seus impulsos e por isso cometem actos anti-sociais, resulta igualmente evidente que os seus direitos devem também ser objecto de salvaguarda e protecção» (Gonçalves, R. A., 1998, pp. 89-90).

jurídico-penal do facto. Esta conclusão, porventura exagerada – ou fruto da impressividade causada pela análise da jurisprudência nacional respeitante a esta temática –, não é, obviamente, o resultado almejado pela doutrina (e pelos tribunais) que se dedicou ao estudo desta problemática e a qual se concentrou no desenvolvimento de soluções pensadas com vista a estabilizar a imputabilidade como *pressuposto* (ou, noutras perspectivas, *elemento*) da culpa, actuando como conceito central da mesma e, indirectamente, na sua interacção com as outras componentes da teoria geral da infracção.

A doutrina, dizíamos, tem-se ocupado deste tema atendendo, não só, à sua problemática em termos isolados, mas em conexão com o restante desenvolvimento sobre a teoria geral da infracção e, numa perspectiva mais ampla, em conexão com a visão do agente (ser humano) pela mesma, acolhendo em larga medida a evolução dos vários ramos de conhecimentos dedicados ao estudo do mesmo, bem como naqueles devotos à explicação e resolução de problemas relacionados com o crime – a Criminologia, nas suas inúmeras vertentes¹⁰⁰⁰, e a política criminal.

Com efeito, a imputabilidade encontra-se numa relação de *influência recíproca* com todas aquelas vertentes, uma vez que envolve, em última análise, a questão de saber que dimensão de *racionalidade da decisão* têm certos agentes oportunidade de alcançar e, por outro lado, que nível da mesma pode ou deve ser exigido pelo sistema jurídico-penal. Este exercício implica a conexão com todos aqueles ramos do saber que visam dar respostas sobre a racionalidade da decisão que é atingível pelo homem «normal» (e quais os graus abaixo dessa «normalidade» podem ser configurados, em que medida e com que efeitos, numa perspectiva de análise do comportamento humano) e, simultaneamente, a reflexão sobre o impacto que aquelas respostas (e, dentro das múltiplas, o seu valor relativo) devem ter nas soluções jurídico-penais.

Assim se situa a imputabilidade como *hipocentro* – de onde se libertam as *ondas sísmicas* do Saber sobre o comportamento humano – e *epicentro* – onde, por sua vez, se concentra o maior impacto daquelas, propagando-se pelo pensamento sobre a culpa – deste *terramoto*, fruto de um *ressalto elástico* (H. F. Reid) entre as

¹⁰⁰⁰ Com particular relevância, neste trabalho, da «perspectiva do crime como acontecimento individual que reúne as concepções bio-psicológicas tradicionais e as teses cognitivistas da psicologia contemporânea» (Palma, M. F., 2019, p. 19).

libertações de energia contrastantes de todos estes ramos do conhecimento, que abala as questões centrais da responsabilidade jurídico-penal.

Se a análise, no capítulo anterior, sobre as relações entre a inimputabilidade e as temáticas do homicídio qualificado e do homicídio privilegiado demonstraram a dificuldade em articular juízos de culpa nos casos em que, não estando o agente incapaz de avaliar a ilicitude dos factos e/ou de se determinar por essa avaliação (n.º 1 do art. 20.º), tem, ainda assim, alguma destas habilidades sensivelmente diminuída «por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado» (n.º 2 daquele artigo) – revelando-se a arduidade do tema *no âmbito da capacidade ou grau de culpa* –, quando confrontamos o problema da inimputabilidade com *outros elementos da teoria geral da infracção* não se afigura mais fácil encontrar um equilíbrio entre as diferentes dimensões de *racionalidade do comportamento* (racionalidade da decisão, ainda que não consciencializada pelo agente) exigíveis e a respectiva consequência em termos de responsabilidade. Se não, veja-se a panóplia de questões que, pelo menos de forma imediata e aparente, o tema suscita: Como estabelecer a fronteira entre a sensível diminuição da capacidade de avaliar a ilicitude do facto e a exigível consciência da ilicitude? É certo que a primeira terá origem numa *diminuição da capacidade do agente para avaliar a ilicitude* do facto, por força de grave anomalia psíquica, e a última num *erro sobre a ilicitude* do mesmo, mas se recordarmos a questão da censurabilidade do não controlo dos efeitos da anomalia (art. 20.º, n.º 2) e, paralelamente, reconduzirmos a solução sobre a censurabilidade do erro relacionando-a com as oportunidades de motivação do agente pela norma ou de escolha entre alternativas de acção (art. 17.º), não haverá uma sobreposição de fundamentos que possa justificar uma reponderação da diferença de regimes aplicáveis? E como articular a diminuta capacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto (art. 20.º, n.º 2) com as situações em que o agente não realiza aquela avaliação porque não chega, sequer, a representar a possibilidade de realizar o facto (art. 15.º, al. b)?

Bem sabemos que todas estas questões parecem sintoma de uma confusão sobre o objectos de análise, ou de um esquecimento dos pilares que fundam a construção da teoria geral da infracção – em especial se considerarmos os sistemas

rígidos das escolas clássica, neoclássica e finalista¹⁰⁰¹ – mas, se invocarmos a questão maior da determinação de fronteiras da responsabilidade penal¹⁰⁰², focando-nos no aspecto da oportunidade do agente escolher entre alternativas de acção, ou, noutra perspectiva, demonstrar, através da prática do facto, a (não) conformação da sua personalidade às exigências do Direito, ou, ainda (e sem pretensões de exaustividade), de evidenciar a colocação em causa da vigência da norma – isto é, se, em suma, concentrarmos a nossa atenção nas exigências relativas à racionalidade do comportamento do agente que permitam atribuir-lhe certas classificações e consequências – como assegurar uma definição clara entre elementos do crime? E deve esta atribuição de certos aspectos, conteúdo ou objecto de estudo e diferentes momentos da análise da infracção – em especial, entre os problemas da tipicidade subjectiva e, por outro lado, da incapacidade, dos elementos e das causas de exclusão e atenuação da culpa – ser prioritária?

É certo que de acordo com as perspectivas didáctica, de organização do pensamento, de fundamentação da decisão dos casos concretos – em suma, conceptual e pragmática –, o enquadramento em conceitos operativos estanques é um factor facilitador que não pode ser minorado. E muito menos poderá ser ignorado o desenvolvimento doutrinário subjacente àqueles conceitos – não (ou não só) por razões de humildade e respeito pelo pensamento de verdadeiros *gigantes* do Direito Penal, mas pela sólida fundamentação jurídica que os sustenta.

Ainda assim, reiteramos a questão: não caberão aqueles conceitos na alçada comum da fundamentação da responsabilidade penal, na vertente subjectiva, num espaço de racionalidade comportamental atribuído ao agente na prática do facto?

Além deste problema, a discussão anterior convoca, ainda, a confrontação com a questão da relação entre imputabilidade diminuída e as causas de exclusão

¹⁰⁰¹ Sobre as escolas clássica, finalista e neo-clássica veja-se, por todos, Palma, Maria Fernanda (2017), *Direito penal. Parte geral: a teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*, 3.^a ed., Lisboa: AAFDL, pp. 34-41.

¹⁰⁰² Ao estilo de Maria Fernanda Palma, que defende a teoria geral da infracção como «uma análise desformalizadora dos critérios gerais de decisão sobre a responsabilidade penal, não se fechando hermeticamente num sistema de definição do crime motivado pela mera preocupação de apreensão da racionalidade dos elementos comuns a qualquer crime no sistema. Sem abandono das categorias propostas pelos sistemas de definição e análise do crime, indispensáveis pela sua dimensão conceptual, é necessário, porém, progredir-se para uma exposição dos critérios de determinação da responsabilidade penal, que interprete o conteúdo da ilicitude e da culpa (e a dimensão da tipicidade que as interpenetra e em que se baseiam) como de critérios de decisão das fronteiras da responsabilidade penal. *A teoria geral da infracção poderá, consequentemente, assumir o papel de uma teoria da decisão sobre a imputação penal num sistema jurídico aberto à consideração de outras linguagens*» (Palma, M. F., 2017, p. 52).

da culpa: enquanto a inimizabilidade *stricto sensu* é entendida, pela maioria da doutrina, a qual seguimos, como *incapacidade de culpa*, vedando o juízo de culpa no caso concreto, nas situações de «inimizabilidade diminuída» esta solução carece de aprofundada fundamentação. Com efeito, se a possibilidade de declaração de inimizabilidade prevista no n.º 2 do artigo 20.º do CP pressupõe um juízo de culpa, impõe-se a análise da relação daquele com o subjacente às várias circunstâncias de exclusão da culpa jurídico-penalmente previstas, atendendo, em particular às questões de saber se um dos juízos *precede* o outro e de que forma devem ser resolvidos os casos em que exista, pelo menos aparentemente, contradição entre os mesmos.

Por outro lado – e respondendo, como veremos, indirectamente, à primeira questão enunciada –, a articulação entre estas diferentes dimensões de análise da culpa levanta, ainda, o problema de saber se, perante a conclusão no sentido da inimizabilidade do agente e consequente aplicação de uma medida de segurança, não se deve exigir, na ponderação desta, apenas a verificação da prática de um ilícito-típico pelo agente, mas, ainda, «outros requisitos que tradicionalmente se colocam, em termos de sistema, num momento posterior ao do ilícito-típico», respeitantes a outras dimensões da culpa, frequentemente associadas pela doutrina à ideia de «inexigibilidade (estado de necessidade desculpante, art. 35.º; excesso de legítima defesa desculpante, art. 33.º-2; obediência indevida desculpante, art. 37.º) e de erro desculpante (art. 17.º)», bem como situações relativas ao problema da punibilidade («máxime, com a da desistência da tentativa»)¹⁰⁰³.

¹⁰⁰³ Cf. Dias, Jorge de Figueiredo, 1993, *Direito Penal: Parte Geral, As consequências jurídicas do crime*, vol. 2, Lisboa: Notícias, p. 460.

Esclarecendo: «Em todas as situações mencionadas deve ainda ser possível a aplicação de uma medida de segurança de internamento, como estará na mora de quem se baste com a exigência da prática de um ilícito-típico? Ou, ainda aqui, imposições do Estado de Direito e da Constituição político-criminal devem conduzir à conclusão de que, em casos tais, é ilegítimo aferir da perigosidade do inimputável para efeito de aplicação de uma medida de segurança de internamento, de tal como que ao pressuposto da prática de um ilícito-típico acrescem exigências adicionais?

«Perante os problemas postos, as opções dogmáticas e construtivas podem ainda ser várias: uma será a de arrastar, em geral, os elementos que se considere deverem integrar o pressuposto da aplicação da medida de segurança para o domínio do ilícito-típico; outra a de os imputar a uma categoria dogmático-construtiva ainda *anterior* à da culpa, ao estilo da categoria de Maurach da “responsabilidade pelo facto”; outra ainda a de os imputar a uma categoria da “responsabilidade” concebida ao estilo de Roxin, importando todavia notar que uma tal categoria é, em perspectiva dogmático-construtiva, *posterior* à da culpa, não anterior a ela; e ainda a de considerar que pressuposto mínimo de aplicação da medida de segurança é a conjugação da prática de um ilícito

Note-se que, a mera colocação do problema por parte da doutrina indica-nos que, de facto, as situações de inimizabilidade não prescindem da prévia análise de problemas de outras dimensões da culpa, podendo, no limite, a conclusão no sentido da exclusão ou atenuação da mesma influir na decisão sobre a medida de segurança a aplicar em casos de inimizabilidade. A doutrina maioritária admite, segundo Figueiredo Dias, a possibilidade – «é possível nestes casos (embora não provável)» – de aplicação de uma medida de segurança em casos em que se tenha determinado a inexigibilidade¹⁰⁰⁴, o que pressupõe a aceitação da realização de um juízo de inimizabilidade paralelo a um juízo sobre culpa, na óptica da inexigibilidade. Figueiredo Dias defende, por força da configuração dos casos de inexigibilidade como «verdadeiros problemas de culpa», a ideia de que a constatação de inimizabilidade em virtude de anomalia psíquica impede a aferição «da existência ou inexistência de autênticas situações de inexigibilidade», o que resultará, embora com diferente fundamentação¹⁰⁰⁵, naquela ideia geral de

típico com outros elementos do crime que não tenham a ver com a culpa do agente» (Dias, J. F., 1993, p. 461).

¹⁰⁰⁴ Cf. Dias, J. F., 1993, pp. 461-462.

¹⁰⁰⁵ Maria João Antunes destaca como Figueiredo Dias, «partindo do critério segundo o qual “pressuposto mínimo de aplicação da medida de segurança é a *conjugação* da prática de um ilícito com outros elementos do crime que não tenham a ver com a culpa do agente”, defende que não é legítimo aferir da perigosidade criminal para efeito de aplicação de uma medida de segurança de internamento, por exemplo, quando o inimputável age em legítima defesa, em erro sobre a factualidade típica ou quando desiste validamente da tentativa de cometimento de um crime; mas já é legítimo, por exemplo, quando a situação for de estado de necessidade desculpante, de erro sobre proibições cujo conhecimento seja razoavelmente indispensável para tomar consciência do ilícito ou de falta de consciência do ilícito não censurável. Nestes últimos casos estamos perante verdadeiros problemas de culpa e, por conseguinte, não é possível aferir dos pressupostos de que dependem relativamente ao inimputável em virtude da anomalia psíquica» (Antunes, M. J., 1998, p. 53).

E conclui: «só a relevância dada ao facto ilícito típico, a par da finalidade de prevenção geral assinalada á medida de segurança de internamento de agente inimputável em virtude de anomalia psíquica, explica a rigidez de uma concepção que não procede depois à “correção” das soluções encontradas a partir do critério da transposição das características do facto típico, ilícito, culposo e punível do agente imputável para o facto do agente inimputável. Nomeadamente, não procede à “correção” por via da distinção entre comportamento condicionado pela anomalia psíquica e comportamento não condicionado pela anomalia psíquica. Com a consequência de, por exemplo, numa hipótese, de erro sobre os pressupostos de uma causa de justificação ou uma situação de excesso de legítima defesa, não ser desde logo excluída a aplicabilidade da medida de segurança de internamento, sendo antes ainda necessário proceder ao juízo sobre o fundado receio de que o agente venha a praticar outros factos da mesma espécie» (Antunes, M. J., 2003, pp. 478-479).

De facto, diz Figueiredo Dias, se nestes casos estivéssemos perante questões que não eram verdadeiramente de culpa ou, ou, «quando estivesse, ainda aí o critério aferidor da desculpa não seria pessoal, mas geral; se isto fosse assim, então só uma construção como a de Maurach se poderia considerar adequada aos dados do problema: tais situações deveriam ser imputadas a uma categoria sistemática anterior à culpa e deveriam, em casos tais, afastar a legitimidade de aplicação, mesmo a um inimputável, de uma medida de segurança. Se assim não é, isso acontece apenas porque – segundo o direito português – os problemas de inexigibilidade são, em toda a sua

aplicação de medidas de segurança apenas com base na «prática de um ilícito-típico e da posterior aferição, na sua base, da perigosidade» – a inexigibilidade não obsta (não *releva*, nas palavras do Autor), assim, à aplicação de medidas de segurança, não porque seja com elas compatível, mas porque não pode, sequer, ser aferida em casos de inimputabilidade, por faltar ao agente capacidade de culpa.

Resolve-se, assim, o problema da eventualidade de sobreposição entre situações de inimputabilidade e de causas de exclusão da culpa, nos termos gerais. Resta, no entanto, a questão de saber se os casos previstos no n.º 2 do art. 20.º podem ser resolvidos com a mesma facilidade, uma vez que esta norma prevê, desde logo, a realização de um juízo de censurabilidade – isto é, não há um afastamento indubitável da capacidade de culpa do agente que impeça a aferição de questões de inexigibilidade ou consciência da ilicitude, permanecendo, assim, a questão de saber se a sua ocorrência simultânea em casos de sensível diminuição das capacidades de avaliar a ilicitude e/ou de se determinar por esta avaliação em razão de anomalia psíquica cujos efeitos o agente não domina, sem que por isso possa ser *censurado* tem impacto na decisão sobre este último problema, ou vice-versa.

2. Penas, medidas de segurança e imputabilidade diminuída

No início do presente capítulo invocávamos a ideia, impulsionada pela análise jurisprudencial, da inimputabilidade, não só como a pedra de toque da *teoria geral da infracção*, mas, paralelamente, como resultado de uma *teoria da consequência jurídico-penal do facto*. Reiteramos a cautela com que avançamos esta apreciação, mas não podemos deixar de a analisar. Com esse desígnio, reflectiremos, agora, sobre a figura do agente que sofre de anomalia psíquica, quer numa *perspectiva histórica*, quer através da sua problematização à luz de uma *teoria da justiça*, tantas

extensão, autênticos problemas de culpa: não é a prática de um facto ilícito adequado a afastar um perigo de certa natureza que “em geral” desculpa, mas uma tal prática “quando não seja razoável exigir [do agente], segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente” (art. 35.º-1); não é o facto de o excesso de legítima defesa resultar de perturbação, medo ou susto que “em geral” desculpa, mas o facto de ele, no caso concreto, “resultar de perturbação, medo ou susto não censuráveis” (art. 33.º-2).

«Como verdadeiros problemas de culpa que são (exactamente ao mesmo nível, e.g., do problema da falta de consciência do ilícito não censurável), não se torna possível aferir relativamente ao inimputável em virtude de anomalia psíquica. Por isso se tendo de aceitar também que tais situações não relevam para aplicação de uma medida de segurança; e assim se preservando – ao menos quanto a este problema – a asserção de que uma tal aplicação depende da prática de um ilícito-típico e da posterior aferição, na sua base, da perigosidade» (Dias, J. F., 1993, p. 462).

vezes trabalhada por Maria Fernanda Palma a propósito da fundamentação do Direito Penal e do conceito material de crime.

2.1. Exclusão e reintegração dos «loucos» como sujeitos de Direito Penal

No contexto legislativo actual, as medidas de segurança assumem uma reacção criminal enformada de garantias paralelas às conferidas a propósito da pena, a qual é afastada nos casos previstos nos primeiros dois números do art. 20.º do CP por faltar o seu *fundamento e limite* (ou, de acordo com algumas orientações, apenas o *limite*) da *culpa*: não sendo o agente capaz de culpa, não pode, em caso algum, sofrer uma pena (art. 40.º, n.º 2, do CP; arts. 1.º e 27.º da CRP).

Além disso, a pena não é capaz de suprir, nestes casos, as exigências de *prevenção especial*: Maria João Antunes explica como a pena é *inadequada* para responder à *especial perigosidade* dos agentes inimputáveis nos termos do art. 20.º, n.º 1, e «*insuficiente* do ponto de vista preventivo-especial», nos casos de declaração de inimputabilidade nos termos do n.º 2¹⁰⁰⁶. A *perigosidade* do agente vem, assim, relacionar-se com a *prevenção especial* para sustentar a eventual aplicação de uma medida de segurança¹⁰⁰⁷. Nos casos de imputabilidade diminuída, em particular, pode a redução da culpa ser uma tal que impeça (constituindo seu limite inultrapassável) a aplicação de uma pena que corresponderia a um mínimo indispensável para que se «obvie à especial perigosidade do agente e às consequentes exigências de consistente defesa social»¹⁰⁰⁸, caso em que, diz Jorge de Figueiredo Dias, se justifica a aplicação de uma medida de segurança, com vista prevenir o «perigo de cometimento, no futuro, de factos ilícitos-típicos pelo agente», adquirindo aquela uma «*dupla função*: por um lado, uma função de segurança, por outro lado, uma função de socialização», devendo esta última, «sempre que possível, prevalecer sobre a

¹⁰⁰⁶ Cf. Antunes, Maria João, 2017, *Penas e medidas de segurança*, Coimbra: Almedina, p. 114.

¹⁰⁰⁷ Assim: «Quem comete (...) um facto ilícito-típico mas é inimputável – logo, por definição, incapaz de culpa –, não pode ser sancionado com uma pena; e todavia, se o facto cometido e a personalidade do agente revelarem a existência de uma grave perigosidade, o sistema sancionatório criminal não pode deixar de intervir, sob pena de ficarem por cumprir tarefas essenciais de defesa social que a uma política criminal racional e eficaz sem dúvida incumbem» (Dias, J. F., 1993, p. 415).

¹⁰⁰⁸ Cf. Dias, J. F., 1993, p. 415: «devendo, quanto a eles, a culpa (pelo ilícito-típico cometido) continuar a constituir limite o limite máximo de medida da pena, bem pode suceder que aquele se situe a um nível inaceitavelmente baixo para que, dentro dele, se obvie à especial perigosidade do agente e às consequentes exigências de consistente defesa social».

intenção de segurança, como é imposto pelos princípios da socialidade e da humanidade que (...) dominam a nossa constituição político-criminal; e consequentemente que a segurança só pode constituir finalidade autónoma da medida de segurança se e onde a socialização não se afigure possível»¹⁰⁰⁹.

Se a relação entre medida de segurança, perigosidade criminal e prevenção especial é pacífica, nos termos explanados¹⁰¹⁰, a sua finalidade de *prevenção geral positiva* é discutível, uma vez que o legislador parece indicar a sua integração, não distinguindo o alcance daquela finalidade nas penas e nas medidas de segurança (art. 40.º, n.º 1) e, por outro lado, dada a consagração expressa, no caso da medida de internamento do agente inimputável em razão de anomalia psíquica (art. 91.º), da compatibilidade da libertação do agente «com a defesa da ordem jurídica e da paz social» como limite à regra de duração mínima contemplada no art. 91.º, n.º 2¹⁰¹¹.

Figueiredo Dias aceita a finalidade autónoma da prevenção geral das medidas de segurança nestes termos, em razão da ligação da perigosidade à prática de um ilícito-típico. Carlota Pizarro de Almeida reconhece, também, a exigência de prevenção geral positiva contemplada na norma referida¹⁰¹², embora critique esta solução, uma vez que vem introduzir «no regime das medidas de segurança um elemento espúrio, que não se coaduna com os objectivos que as norteiam»¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁹ Cf. Dias, J. F., 1993, pp. 424-425.

¹⁰¹⁰ Demonstrando-se, assim pela «identidade de finalidades das reacções criminais», a aceitação (ou, mesmo, imposição) de «uma concepção do facto pressuposto fundada na transposição das características do crime do agente imputável para o facto do agente inimputável, com excepção de tudo quanto colida com o que, verdadeiramente, faz a diferença entre uma e outra: a culpa. Culpa que é pressuposto irrenunciável da aplicação da pena, mas sem qualquer espécie de desempenho no âmbito da medida de segurança. Tudo se tornando ainda mais evidente, quando se tente na construção funcional, teleológica e racional do conceito de facto punível, defendida por Figueiredo Dias» (Antunes, M. J., 2002, pp. 477-478).

¹⁰¹¹ Cf. Antunes, M. J., 2017, pp. 114-115.

Com efeito, a «redacção aponta, claramente, para uma concepção, entre nós defendida por Figueiredo Dias, segundo a qual “em matéria de finalidades das reacções criminais, não existem diferenças *fundamentais* entre penas e medidas de segurança. Diferente é apenas a forma de relacionamento entre as finalidades de prevenção geral e especial”» (Antunes, M. J., 1998, p. 58).

¹⁰¹² Assim: «para que fixar um prazo, se, obviamente, o delinquente não será libertado, em caso algum, antes de estarem preenchidas as condições exigidas nos artigos 91.º e 92.º? O sentido do limite mínimo de internamento (que só *excepcionalmente* poderá não ser respeitado) prende-se, claramente, com a exigência de prevenção geral positiva» (Almeida, C. P., 2000, p. 121).

¹⁰¹³ Acrescentando: «podemos questionar se, por hipótese, cessada a perigosidade num prazo inferior, e afastado que está o princípio da culpa, deverá o indivíduo ser utilizado como objecto ao serviço do interesse social, contrariando os mais basilares princípios do nosso direito criminal» (Almeida, C. P., 2000, p. 122).

Cristina Líbano Monteiro, no extremo oposto, rejeita o papel da prevenção geral positiva, interpretando o art. 91.º, n.º 2, como a manifestação da necessidade de suprir a perigosidade do agente, a qual, naturalmente, implicará o abalamento do «sossego comunitário»¹⁰¹⁴. Maria João Antunes parte da posição de Cristina Líbano Monteiro, interpretando-a no sentido de que a mesma se sustenta, também, na ideia de que o disposto art. 91.º, n.º 2, não se aplica aos casos de inimputabilidade declarada com base no n.º 1 do art. 20.º: nestes casos não há, «verdadeiramente, a *violação de uma norma*», pelo que não subsiste a consequente «necessidade de *reafirmar a validade da mesma*»¹⁰¹⁵, não se verificando, assim, exigências de prevenção geral positiva; diferentemente, esta assume já relevância nas situações previstas no n.º 2 do art. 20.º, verificando-se aqui, ainda, uma necessidade autónoma de tutela dos bens jurídicos, aplicando-se-lhes, não só, a norma prevista no n.º 1 do art. 40.º, como também a consagrada no art. 91.º, n.º 2 – que estabelece uma duração mínima da medida de segurança de três anos para os casos em que o facto praticado pelo agente corresponda «a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, (...) salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social» –, já que se tratam de casos de «delinquentes imputáveis, ainda que de inimputabilidade diminuída», em que, por isso, «se justifica que a execução da medida de segurança privativa da liberdade vise as mesmas finalidades que a da pena privativa da liberdade»¹⁰¹⁶, devendo, por conseguinte, «ser descontada no período mínimo de duração a medida processual (detenção, prisão preventiva ou internamento preventivo e obrigação de permanência na habitação) que o internado tenha sofrido anteriormente»¹⁰¹⁷.

Em qualquer dos casos, a sua integração no art. 40.º, n.º 1, do CP e o seu carácter restritivo de direitos fundamentais do agente impõe, nos termos do art.

¹⁰¹⁴ Cf. Monteiro, Cristina Líbano (1997), “Perigosidade de inimputáveis e *in dubio pro reo*”, in: *Studia Juridica 24: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, p. 147.

¹⁰¹⁵ Cf. Antunes, M. J., 2017, p. 117.

¹⁰¹⁶ Que contém uma «uma norma geral sobre as finalidades das medidas de segurança, incluídas, portanto, as aplicáveis a delinquentes e imputáveis (artigos 20.º, n.º 2, 100.º, 101.º e 102.º do CP), relativamente aos quais ainda é defensável que tais medidas prossigam também, de forma autónoma, a finalidade de tutela de bens jurídicos» (Antunes, M. J., 2017, p. 115).

¹⁰¹⁷ Cf. Antunes, M. J., 2017, pp. 118-119.

Note-se que, em 1998, a Autora criticava esta solução: «Se, como defendemos, a finalidade de prevenção geral positiva ou de integração não tem relevo autónomo na matéria das medidas de segurança, melhor teria sido, então, pura e simplesmente, ter eliminado o mencionado no n.º 2 do art. 91.º e, consequentemente, a duração mínima do internamento» (Antunes, M. J., 1998, p. 59).

art. 18.º, n.º 2, da CRP, a sua sujeição ao *princípio da proporcionalidade*, limite expressamente acolhido no n.º 3 do art. 40.º do CP, que vem materializar a evolução ocorrida no que respeita à própria configuração do *Direito das medidas de segurança* em relação ao *Direito Penal*. Como demos conta logo no primeiro capítulo deste trabalho, os «loucos» foram, ao longo da História, tratados como seres «diferentes», alheios ao Direito Penal. Determinante na sua exclusão como sujeito de Direito Penal foi o Direito Penal clássico, à luz do qual o agente com anomalia psíquica era um estranho que «não gozava das “luzes da sua razão”», não podendo ser enquadrado no «paradigma do destinatário das leis»: o «cidadão livre e senhor dos seus actos» – nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789»¹⁰¹⁸. Uma vez considerados preenchidos os requisitos daquilo a que hoje chamamos de *inimputabilidade*, os agentes eram excluídos do âmbito daquele ramo do Direito, funcionando a inimputabilidade como limite da intervenção penal e consequente aplicação de *penas*, cujo direito (*direito das penas*) se desenvolveu com «empenhado estudo e florescimento doutrinário», por oposição ao «letárgico e residual» desenvolvimento do *direito das medidas de segurança*¹⁰¹⁹.

Se, por um lado, a evolução do conhecimento psiquiátrico assegurou o afastamento da aplicação de penas àqueles sujeitos – libertando-os de «um direito que privilegiava o acto material em si, com desprezo evidente das condições psíquicas do agente da prática do mesmo»¹⁰²⁰ –, a sua exclusão do âmbito do Direito Penal, assente numa ideia de irresponsabilidade¹⁰²¹, e o parco

¹⁰¹⁸ Cf. Alves, S., 2016, p. 138.

¹⁰¹⁹ Nas palavras de Sílvia Alves, que associa – na linha de Eduardo Correia, cujo *Direito Criminal I* (1971) cita – esta divergência à «circunstância de os inimputáveis terem sido considerados, durante demasiado tempo, agentes não abrangidos pelo direito criminal» (Alves, S., 2016, p. 136).

¹⁰²⁰ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 144. Desenvolvendo: «Queremos com isto significar que na primeira fase do novo direito penal português era de todo irrelevante o facto praticado pelo agente declarado criminalmente irresponsável em função de perturbações psíquicas, na medida em que se, por um lado, a inimputabilidade era vista como uma mera qualidade do agente, de todo alheia ao facto, por outro, o direito penal não previa qualquer consequência jurídica para o irresponsável» (Antunes, M. J., 2002, p. 145).

¹⁰²¹ Assim: «Entre o domínio da normalidade aproximada, que pertence ao direito penal, e o domínio da anormalidade completa, que pertence à medicina mental, há a zona intermédia dos *anormaes*, cuja situação é duvidosa e incerta, cujo estado *psychico* é defeituoso, cuja personalidade é incompleta e que, por numerosas gradações, passam do que o código chama de responsabilidade do que *elle* denomina de irresponsabilidade» (Matta, C., 1911, p. 299).

De facto, o «CP de 1852 era até completamente omisso quanto ao destino a dar a estes indivíduos. Só posteriormente é que o art. 47.º do CP de 1886 determinou que “os loucos, que, praticando o facto, foram isentos de responsabilidade criminal, serão entregues a suas famílias para os guardarem, ou recolhidos em hospital de alienados, se a mania fôr criminosa, ou se o seu estado

envolvimento da doutrina sobre as medidas de segurança remeteu o inimputável para um *lugar obscuro* do sistema, no qual a «aparente benignidade da vertente do tratamento» mascarou a desprotecção a que ficaria sujeito¹⁰²².

O referido paradigma apenas se alterou com o «reconhecimento da insuficiência e da inadequação da pena para fazer face ao problema da criminalidade», o qual resultou num «alargamento assumido do âmbito do direito penal clássico»¹⁰²³ e na paralela substituição da ideia do facto praticado pelo agente inimputável como mero *facto desencadeador* pela concepção daquele como verdadeiro *facto pressuposto*, característico de um verdadeiro Direito Penal do facto, e não do agente¹⁰²⁴. Esta alteração reintegrou, pelo menos formalmente, as medidas de segurança no objecto do Direito Penal, assumindo «o estatuto de sanção de natureza criminal» e acarretando, por conseguinte, uma desejada garantia, «para o portador de anomalia psíquica, protecção adequada contra privações injustificadas ou excessivas da liberdade»^{1025/1026}.

Paralelamente a esta evolução doutrinária, estabelecia o legislador nacional novas exigências respeitantes às medidas de segurança. Como vimos no primeiro capítulo do presente trabalho, várias foram as alterações legislativas que visaram expressamente regular estas questões, com expoente máximo na Reforma Prisional de 1936. Na verdade, esta veio concretizar o reconhecimento da medida de segurança como autêntica sanção penal pelo legislador constituinte de 1933¹⁰²⁷, a qual almejava cumprir a «função preventiva primordial de defesa da sociedade

o exigir para maior segurança”. De todo o modo, não sendo lícito concluir desta norma que se tratava aqui de uma sanção de natureza penal. Pelo contrário, na época o entendimento maioritário era precisamente no sentido de que, não havendo nem responsabilidade nem culpabilidade, “a sociedade não tem o direito de intervir penalmente”» (Antunes, M. J., 2002, p. 145).

¹⁰²² Sílvia Alves explica como a «exclusão do direito criminal [se] associa, frequentemente, a uma compreensão perniciosa, profundamente tributária de um paternalismo médico, partilhado pelos juristas, que tende a subestimar a dimensão compressora dos direitos fundamentais, inerente à medida de segurança, iludindo-se com a aparente benignidade da vertente do tratamento, não obstante a sua compulsividade» (Alves, S., 2016, pp. 136-137).

¹⁰²³ Cf. Antunes, M. J., 2002, p. 147.

¹⁰²⁴ Cf. Alves, S., 2016, pp. 138-140.

¹⁰²⁵ Cf. Alves, S., 2016, pp. 139-140.

¹⁰²⁶ Recorde-se que a medida de segurança é a «reação criminal, detentiva ou não detentiva, que se liga à prática, pelo agente, de um facto ilícito-típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua perigosidade, e visa, ao menos primacialmente, finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de pura segurança, seja sob a forma de (re)socialização» (Dias, J. F., 1993, pp. 414-415).

¹⁰²⁷ Com efeito, a Reforma concretizou a directiva constitucional, na medida em que «não só regulamentou de novo o sistema das sanções criminais e o modo da sua execução, como transformou profundamente a organização penitenciária» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 433).

em face da perigosidade do delinquente e, “tanto quanto possível”, a de readaptação deste (art. 123 da Constituição)», embora se discutisse na doutrina o alcance destes fins definidos constitucionalmente, divergindo entre a orientação restritiva ou abrangente da mesma, acabando esta por ganhar destaque na fase final da vigência constitucional, aliada a uma perspectiva protectora dos sujeitos a quem tais medidas seriam aplicadas e propugnando-se pelo carácter necessariamente jurisdicional da decisão pela mesma¹⁰²⁸. Foi, assim, reforçada a «tese da inadmissibilidade de medidas de segurança *ante* ou *praeter delictum*, bem como a importância, em sede de aplicação destas medidas, dos princípios da especificidade – enquanto projecção do princípio da legalidade em matéria criminal – da proporcionalidade, da proibição da retroactividade de normas penais incriminadoras ou desfavoráveis, bem como da imposição da retroactividade da lei descriminalizadora do facto-pressuposto e da lei que estabeleça uma medida de segurança mais favorável»¹⁰²⁹, estendendo-se, desta forma, às medidas de segurança todas as garantias respeitantes a qualquer sanção criminal. A reforma de 1995 veio reforçar estas garantias, alterando os pressupostos de aplicação, duração e execução das medidas de segurança – «com especial destaque para os princípios do ilícito-típico, da perigosidade e da proporcionalidade» – com vista à sua definitiva configuração com a «estrutura e a aplicação (...) conformes à ideia do Estado de Direito»¹⁰³⁰. Para este efeito, exige-se, não só, que a perigosidade do agente seja um «pressuposto irrenunciável» aferido atendendo ao perigo de que o

¹⁰²⁸ Assim: «A doutrina discutiu, sem nunca chegar a uma opinião comum, o sentido desta disposição constitucional [artigo 123 da Constituição de 1933] e, em particular, se os fins nela instituídos diziam respeito apenas às medidas de segurança ou a estas e às penas. Em favor da tese abrangente, Joaquim Silva Cunha, 1944 a: 19 a 21, Adriano Moreira, 1946: 18, e 1949: 295, Rui Pena, 1965: 38, e, no estrangeiro, Olesa Muñido, 1951: 222. Ao invés, pronunciou-se pela tese restritiva, Eduardo Correia (1949: 77 e 78), que considerava que a disposição constitucional, ficando embora os fins das penas, tendo o propósito do legislador constituinte sido apenas o de prever a existência de penas e medidas de segurança, “reacções para um facto e reacções para a perigosidade do agente”. Já no final da vigência da Constituição de 1933, a tese abrangente assumiu um significado político reformador importante. Assim, José Magalhães Godinho (1974: 468 e 469) defendeu que as medidas de segurança obedeciam aos mesmos fins das penas e, tal como elas, só podiam ser aplicadas pelos tribunais e aos agentes de crimes e não a pessoas de quem se receasse a prática futura de crimes, concluindo daí pela inconstitucionalidade das disposições que permitiam a órgãos não jurisdicionais a aplicação de medidas de segurança a quem não tivesse praticado qualquer crime» (Albuquerque, P. P., 2003, p. 433, nota 1).

¹⁰²⁹ Cf. Alves, S., 2016, p. 140.

¹⁰³⁰ Cf. Antunes, M. J., 1998, p. 52.

agente repita a prática de factos típicos ilícitos «da mesma espécie»¹⁰³¹, mas que seja realizada uma ponderação de proporcionalidade (art. 40.º, n.º 3, do CP) entre a «gravidade do ilícito-típico cometido e dos que se espera que o indivíduo venha a cometer, bem como o grau de perigo respectivo – o grau de probabilidade de cometimento de novos crimes», cumprindo-se, desta forma, «uma função protectora similar à desempenhada pelo princípio da culpa em matéria de penas»¹⁰³², que se vem, depois, reflectir na imposição de um limite máximo de duração da referida medida, nos termos do artigo 92.º, n.º 2¹⁰³³.

Ainda assim, estes princípios não têm, na prática jurídica e no contexto social, tido o alcance garantístico pretendido: pese embora a referida evolução, o portador de anomalia psíquica continua, ainda hoje, situado num espaço de imprevisibilidade da Justiça penal (como evidenciámos no capítulo anterior) e à mercê das brechas de um sistema no qual se afigura como uma presa num terreno de areias movediças, abandonado à sua sorte. Com efeito, o agente que sofre de anomalia psíquica (e limitamo-nos aqui à consideração daqueles cuja anomalia é contemporânea ao facto, excluindo desta análise as situações previstas nos arts. 104.º e seguintes do CP) «navega» entre as possibilidades que podem ir da declaração de inimputabilidade por anomalia psíquica e sujeição ao regime das medidas de segurança à sua exclusão, e consequente a aplicação de uma pena a qual poderá, no limite, ser agravada por elevado juízo de culpa – tudo isto sem aceder, as mais das vezes, a argumentação doutrinária que supra o silêncio legislativo, ou a fundamentação jurisprudencial que lhe confira alguma segurança jurídica.

Embora a primeira hipótese seja, à partida, a mais benevolente para o agente – sendo, pelo menos, essa a perspectiva social sobre a mesma, a qual exploraremos

¹⁰³¹ Maria João Antunes esclarece como este «princípio que preside à aplicação de toda e qualquer medida de segurança» constitui, no caso da medida de segurança de internamento de inimputável, a exigência «da probabilidade – não da mera possibilidade – de o indivíduo vir a cometer quaisquer outros factos ilícitos-típicos. Necessário é que “haja fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie”, o que legitima aqui uma ideia de “perigosidade específica”. Não se trata propriamente de factos integrantes do mesmo tipo de crime, mas sim de factos que possuam uma conexão substancial com o praticado – *v. g.*, factos violentos contra as pessoas ou factos contra o património» (Antunes, M. J., 1998, p. 54).

¹⁰³² Cf. Antunes, M. J., 1998, p. 55.

¹⁰³³ Assim: «Significa isto, que aqueles a quem é aplicada uma medida de segurança de internamento sairão um dia em liberdade, mesmo que se mantenha o estado de perigosidade criminal que justificou a aplicação desta reacção criminal. Ressalva-se, apenas, no n.º 3 do artigo 92.º» (Antunes, M. J., 1998, pp. 56-57).

de seguida –, acarreta, ainda, um «*deficit* garantístico»¹⁰³⁴ preocupante, na medida em que, fora casos que infelizmente, representam uma ínfima minoria (como o, já referido, Serviço Regional de Psiquiatria Forense do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa – CHPL), a maior parte das instalações e recursos disponíveis não outorgam as condições ideais (ou, em exemplos mais extremos, as necessidades básicas) de recuperação destes indivíduos, tantas vezes confinados a internamentos que, não lhes assegurando (ou, pelo menos, facilitando) o tratamento e desenvolvimento pessoal necessário à sua reintegração em sociedade, acabam por cumprir penas perpétuas *de facto*: efectivamente, o art. 92.º, n.º 3, do CP ressalva expressamente a possibilidade de prorrogação sucessiva da medida de internamento em que o crime praticado seja «punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação». Se, em teoria, a exigência do renovado juízo de perigosidade a que periodicamente são sujeitos com vista à determinação do fim ou prolongamento da medida de segurança, dá, como afirma Maria João Antunes, «satisfação efectiva ao princípio constitucional da natureza temporária, limitada e definida das medidas de segurança (artigo 30.º, n.ºs 1 e 2)»¹⁰³⁵, em termos práticos parece ficar aquém das expectativas, uma vez que, mesmo quando não estão sujeitos às condições degradantes tantas vezes denunciadas pelos profissionais que, quase heroicamente, dedicam parte das suas vidas a tentar acautelar as suas necessidades, os agentes declarados inimputáveis sofrem frequentemente às mãos de uma sociedade civil que os teme – efectivamente, face a estes indivíduos «sujeitos a uma medida de segurança de internamento, tal marginalização não suscita grande preocupação humanista, numa sociedade cúmplice deste esquecimento, por temor incontornável do duplo estigma que estes indivíduos transportam: de loucos e de criminosos perigosos»^{1036/1037}.

¹⁰³⁴ Neste sentido: «não obstante o modelo do paternalismo médico ter dado lugar a um modelo de consentimento informado, fundado na liberdade do portador de anomalia psíquica e na plena titularidade de direitos fundamentais, parece-nos que ainda não foi totalmente ultrapassada alguma complacência face ao *deficit* garantístico destes indivíduos, no contacto com a Jurisdição Criminal» (Alves, S., 2016, p. 137).

¹⁰³⁵ Cf. Antunes, M. J., 1998, pp. 56-57.

¹⁰³⁶ Cf. Alves, S., 2016, p. 137.

¹⁰³⁷ Cf. Alves, S., 2016, p. 155: «Classicamente, a psiquiatria e a psicologia aludem a três gerações de estudos sobre relação entre violência e doença mental, localizando a primeira no período temporal da década de 60 até à década de 80; a segunda desde a década de 80 até 1995 e uma terceira desde esse momento até à actualidade. Nos estudos desta última geração, a categoria

Por outro lado, a solução de não declaração de inimputabilidade e consequente aplicação de uma pena surge com frequência na jurisprudência analisada, manifestando – perdoe-se-nos a expressão – uma certa falta de honestidade argumentativa na prática jurídica, bem como a influência da abordagem sensacionalista observada nos meios de comunicação direccionados à sociedade civil, com a consequente integração no contexto prisional de agentes cuja perturbação justificaria a declaração de inimputabilidade. Na verdade, esta categoria de agentes com características «anormais» é, não raras vezes, colocada à margem de uma reflexão sobre Justiça. Uma das possibilidades explicativas da dificuldade em discutir com seriedade a referida problemática enquadra-se no enraizamento social da «associação automática entre a doença mental e o risco de violência»¹⁰³⁸, intrinsecamente ligado ao alarme colectivo potenciado pela cobertura dos casos realizada pela comunicação social, em que o jornalismo se aproxima perigosamente do pendor sensacionalista, exacerbando o carácter chocante dos crimes praticados, quer através de títulos chamativos centrados nos contornos macabros dos casos, quer pela publicação de artigos que transpõem a ideia de que a pretensão de declaração de inimputabilidade é um mero recurso, utilizado apenas como meio de «evitar a cadeia»¹⁰³⁹, ou que manifestam uma clara parcialidade, deixando transparecer a imagem do «criminoso-monstro» ou «louco-vilão», despidendo o agente de qualquer humanização. Obviamente que as palavras que aqui tecemos não correspondem à totalidade dos casos e, sem acesso a estatísticas que confirmem uma base empírica significativa, corremos o risco de incorrer numa *generalização apressada* semelhante àquela de que acusamos estes expedientes, pelo que estas afirmações devem ser consideradas com cautela, tendo sempre presente o facto de serem fruto de uma observação leiga sobre a comunicação social, reflexo da continuada leitura de inúmeros artigos que invocam

dos designados mental *disorder offenders* tem estado no centro de vários debates sobre a perigosidade, sendo salientado que os doentes mentais são sujeitos a privações da liberdade por períodos superiores aos restantes agentes condenados por factos idênticos, sob o argumento de que essa reclusão é necessária para prevenir a repetição de actos típicos semelhantes. Porém, tal argumento não se encontra cientificamente demonstrado».

¹⁰³⁸ Cf. Alves, S., 2016, p. 154.

¹⁰³⁹ Cf. <https://ominho.pt/mae-homicida-tenta-evitar-cadeia-recurso-junto-da-relacao-guimaraes/>.

as referidas ideias na imprensa nacional¹⁰⁴⁰. Menos leigo é o nosso olhar sobre a jurisprudência penal portuguesa, cuja observação resultou, entre outras, na já explanada conclusão sobre a ligação destes casos à problemática da *prevenção geral*, a qual evidencia a necessidade de suprir o aludido alarme social.

A referida associação entre o «louco» e o «criminoso» – e o correlativo receio face a indivíduos que foram declarados inimputáveis, sendo a realização do facto ilícito-típico por parte destes agentes como que uma confirmação daquela ligação – tem sido historicamente assinalada, apesar da falta de evidência científica de uma correlação entre a doença/perturbação mental e o risco de violência – o que se deve, também, a divergência, entre os especialistas sobre estes temas, relativamente à definição de doença mental¹⁰⁴¹. Efectivamente, ramos do conhecimento como a Criminologia têm apresentado múltiplas teorias explicativas do crime, constituindo a anomalia psíquica *um – e não o mais significativo*¹⁰⁴² – *entre muitos outros* factores de risco, de «natureza não psiquiátrica, antes

¹⁰⁴⁰ Observem-se os seguintes exemplos da imprensa portuguesa: «Dois *serial killers* ficaram na história da Justiça. Mas também um atirador furtivo, um incendiário, um pedófilo em série e um torcionário» (disponível em: <https://sol.sapo.pt/artigo/120123/os-casos-mais-mediaticos-condenados-a-pena-maxima>);

- O título «Leva 13 anos por matar cozinheiro», só depois se fazendo referência à imputabilidade diminuída do agente (<http://www.sabado.pt/ultima-hora/detalhe/leva-13-anos-por-matar-cozinheiro>);

- «A mulher que, em Junho do ano passado, se lançou ao rio Cávado, na ponte de Santa Eugénia, com o filho de seis anos ao colo, quer que o Tribunal da Relação de Guimarães reduza a pena a que foi condenada» (<http://radiobarcelos.pt/mulher-que-se-lancou-com-filho-ao-cavado-pede-reducao-de-pena/>);

- «O psiquiatra ouvido hoje pelo Tribunal de Pombal considerou “imputável diminuído”, o suspeito de ter matado a mãe e desmembrado o seu cadáver, que escondeu durante dez meses no apartamento onde residia, em Albergaria dos Doze, Pombal» (<https://www.regiaodeleiria.pt/2010/04/psiquiatra-aponta-para-imputabilidade-diminuida-do-suspeito-de-ter-matado-a-mae/>);

- «Atenuantes ajudam homicida de Ermelo (...) Tribunal condenou António Cunha por homicídio simples, tendo em conta o 'stress' de guerra e os conflitos anteriores com a vítima» (<http://www.dn.pt/portugal/norte/interior/atenuantes-ajudam-homicida-de-ermelo-1624795.html>).

¹⁰⁴¹ Neste sentido: «A associação automática entre a doença mental e o risco de violência encontra-se socialmente enraizada. Porém, esta pressuposição apriorística carece de validação científica. Dito de outro modo, é necessário verificarmos se existe, de facto, uma ligação necessária, cientificamente comprovada, entre a anomalia psíquica e a perigosidade criminal e, na hipótese afirmativa, se essa ligação é tão forte e segura que justifique uma reforçada protecção dos bens jurídicos criminais, ou se, pelo contrário, tal ligação é baseada em mitos, medos irracionais ou simples incompreensão da diferença» (Alves, S., 2016, p. 154).

¹⁰⁴² Uma vez que «o factor “doença mental”, autonomamente considerado, não parece ser o mais significativo, de maior magnitude ou o que permite uma associação estatística mais robusta ao risco de violência. A situação altera-se, porém, se aliarmos à doença mental a concomitância do abuso de substâncias psicoactivas (incluindo álcool)» (Alves, S., 2016, p. 156).

sociológica, antropológica ou epidemiológica, nomeadamente a juventude, a pertença ao sexo masculino ou o baixo estrato sócio-económico»¹⁰⁴³.

Se o «medo instantâneo que os portadores de anomalia psíquica pode inspirar» pode ser aceitável por parte cidadão comum, dada a sua exposição à cobertura mediática, ao impacto da exploração destes fenómenos pela ficção e, à «intensa sensação de imprevisibilidade dos seus comportamentos, da ausência de expectativa de negociação da distorção do discurso que torna improvável a compreensão dos factos» sentida por aqueles que se confrontam com situações de crise por parte daqueles indivíduos¹⁰⁴⁴, o mesmo não se pode admitir dos tribunais, que assumem uma responsabilidade e deveres de respeito pela legalidade, justiça, imparcialidade e, por todos, da dignidade da pessoa humana, a qual abarca estes agentes¹⁰⁴⁵, aqui particularmente relevante na medida em que se relaciona (ou traduz) no princípio *nullum crimen sine culpa*, que se perfila materialmente «como um contra-poder à legitimidade punitiva do Estado e não como limite»¹⁰⁴⁶.

Não era esta «carga punitiva» a pretensão do responsável máximo pela elaboração do nosso Código: Eduardo Correia procurava, pelo contrário, conferir uma oportunidade de aprofundada reflexão ao decisor¹⁰⁴⁷, substituindo a

¹⁰⁴³ Cf. Alves, S., 2016, p. 155.

¹⁰⁴⁴ Cf. Alves, S., 2016, p. 158.

¹⁰⁴⁵ Ainda noutro prisma: «A evolução de paradigmas médico e jurídico, estreitamente imbricados neste domínio, conduziu a uma personalização responsabilizante do portador de anomalia psíquica, em detrimento de uma presunção totalitária de *capitis deminutio*, a ponto de se poder defender que, no elenco dos seus direitos, figura, hoje, o direito de ser considerado imputável e condenado em pena.

«No fundo, o valor da dignidade da pessoa humana implica que os portadores de anomalia psíquica sejam vistos, nomeadamente pelo Direito Penal, como pessoas de corpo inteiro, não lhes sendo automaticamente associada qualquer amputação da capacidade de gozo e de exercício de direitos e, como correspectivo, qualquer presuntivo juízo de irresponsabilidade ou de perigosidade» (Alves, S., 2016, p. 165).

¹⁰⁴⁶ Cf. Costa, J. F., 2017, p. 372.

¹⁰⁴⁷ Neste sentido: «o novo Código Penal, ao abandonar a anterior orientação da carga punitiva a partir do facto ilícito típico, para se basear no suporte axiológico-normativo da culpa em concreto; sem abandonar as finalidades, hoje ainda reais mas esbatidas na sua importância, da prevenção geral e especial, atribui-se à pena básico conteúdo de reprobção ética; mais do que prever as penas como satisfação do desvalor social causado pelo delinquent, visa-se com elas recuperá-lo e reintegrá-lo na sociedade; em vez de se partir duma estreita graduação dos escalões punitivos em função da gravidade objectiva do crime, confia-se ao julgador uma maior e racional amplitude deles, por forma a facilitar a individualização da medida da pena em correspondência com a culpa do agente; e avança-se o princípio orientador de que as penas detentivas não são mais as próprias para um qualquer delinquent, mas tão só um mal ainda necessário e a substituir sempre que a defesa do interesse social e a recuperação do detido o permitam» (Ribeiro, Manuel de Castro, 1983, “A reinserção social dos delinquentes”, in: *Cidadão delinquent: reinserção social?*, Lisboa: Instituto de Reinserção Social, p. 59).

perspectiva desencorajadora de que «nada funciona»¹⁰⁴⁸ pelo reconhecimento da possibilidade (e necessidade) de ponderação da melhor solução para o caso concreto, dando ao agente cruciais oportunidades de recuperação, mesmo em situações de marcada reincidência¹⁰⁴⁹.

Na verdade, parte das incertezas que poluem a discussão sobre esta temática assenta parecem resultar do carácter inacabado das conclusões sobre a *perigosidade* associada a certas anomalias psíquicas. Se o «medo» e preconceito observados na sociedade civil face a estes agentes não é, como afirmámos, aceitável por parte dos tribunais, as dúvidas sobre a melhor solução para estes casos serão mais compreensíveis se atendermos à complexidade, não só dos conceitos e juízos em causa, mas também à instabilidade verificada na psiquiatria, quer sobre a caracterização das doenças e perturbações psíquicas, quer sobre as suas consequências, em particular no que respeita à *perigosidade* do agente. Recorde-se o aspecto, já mencionado no capítulo II deste trabalho, respeitante à dualidade de *mindsets* que conformam a análise destes problemas por juristas e por peritos: se o juiz procura a solução jurídica que melhor cumpra as finalidades (e respeite os limites) do Direito Penal, o perito dificilmente se despirá da sua formação médica, a qual está desenhada a fim de conseguir, em cada caso, uma «resposta médico-psiquiátrica centrada na necessidade (ou não) de tratamento do agente declarado inimputável em razão de anomalia psíquica», a qual se direcciona, hoje em dia, no sentido de uma progressiva adopção de uma «intervenção médico-psiquiátrica actual – psicofarmacológica, psicoterapêutica e psicossocial – [que] permite, cada vez mais, internamentos menos prolongados e

¹⁰⁴⁸ Isto é, a rejeição do movimento de crítica da *ideologia do tratamento*, desenvolvido a partir de 1960, «com larga e ingénua propagação, que considerava uma evidência a morte e a ineficácia de toda a “ideologia do tratamento”» (Correia, E., 1983, p. 9), culminando na ideia de que o sistema está condenado à sua frustração: «já na década de setenta Norval Morris (1974), Hirsch e sobretudo Lipton, Martinson e Wilkins acabaram por perguntar o que funcionava (*what works?*) no domínio da reabilitação e dão como resposta um “nada ou quase nada”, senão o “*nothing works*”» (Correia, E., 1983, p. 10). A esta ideia, veio opor-se o reconhecimento da valia de certas soluções para efeitos de redução da criminalidade: «os próprios fautores ou epígonos destas ideias acabam por confessar, já nesta década de oitenta, a sua fragilidade, e afirmam o valor de pontos de vista mais equilibrados em que a ideia da reinserção retoma uma importante função e valor» (Correia, E., 1983, p. 10).

¹⁰⁴⁹ Assim, dizia Eduardo Correia, «há zonas como a da droga, do alcoolismo, de desvios sexuais, de certas formas de anomalias mentais ou imputabilidades diminuídas, que constituem um âmbito onde o tratamento médico não pode deixar de ser tomado em consideração.

«Ponto é que, mesmo aí e apesar das razões ligadas à reincidência ele não seja imposto coactivamente, mas se ofereça como um auxiliar, embora opcional ou facultativo» (Correia, E., 1983, p. 12)».

modalidades de tratamento que não passam pelo internamento»¹⁰⁵⁰ – e que contrasta, repare-se, com a tendência jurisprudencial de prolongamento da duração da medida de segurança de internamento, em razão de juízos de perigosidade que parecem não acompanhar a orientação psiquiátrica referida.

Especialmente difíceis serão os casos de reincidência: se o n.º 3 do art. 20.º é, como vimos, raramente sustentáculo da decisão pela declaração de inimputabilidade do agente, a constatação da tendência criminosa do agente poderá, nos casos em que – com ou sem referência ao n.º 3 – seja o agente declarado inimputável com base no n.º 2, fortalecer a renovação daquele juízo de perigosidade. Poderá a tendência destes indivíduos para o crime, originada ou fortalecida pela anomalia psíquica de sofrerem, ser invertida? Efectivamente, a consagração do n.º 3 do art. 20.º invoca a ideia de que em certas situações de reincidência, a sua origem em determinada anomalia psíquica pode ser perspectivada como uma verdadeira *oportunidade*, na medida em que, controlando a *causa* (a anomalia), se pode almejar a diminuição do efeito (a prática de crimes resultante da sensível diminuição das capacidades do agente de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar por essa avaliação). Se for ultrapassado o crivo da não censurabilidade imposto no n.º 2, pode ambicionar-se, desta forma, o contributo do regime das medidas de segurança para que o agente possa ultrapassar a arduidade da sua personalidade e regressar ao domínio da legalidade. Milénios passados, continua actual a questão discutida em *Protágoras*: pode a virtude ser ensinada?¹⁰⁵¹ Quando não seja possível, resta ao julgador avaliar se, apesar de lograda a função de socialização da medida de segurança, esta deve, ainda, ser sustentada por razões de segurança¹⁰⁵².

¹⁰⁵⁰ Cf. Antunes, M. J., 2017, p. 125.

¹⁰⁵¹ Cf. Platão, *O Protágoras*, 324 a.b., trad. Ana Piedade Elias Pinheiro, Lisboa, 1999, com uma adaptação e comentário do texto por Olga Pombo em <https://blogdephilosophia.files.wordpress.com/2015/06/platc3a3o-protagoras.pdf>

¹⁰⁵² Figueiredo Dias, dizíamos, defende a prevalência da função de socialização sobre a de segurança: «Até porque – e é este, apesar do seu carácter aparentemente óbvio, um argumento de grande relevo pelas suas implicações –, através da segurança, como tal, não se torna possível lograr a socialização; enquanto esta, quando tenha lugar no quadro de uma medida institucional, arrasta consigo um elemento de segurança pelo tempo do internamento respectivo.

«Também as medidas de segurança, porém, (como nas penas) a primazia concedida à função socializadora sobre a segurança não deve induzir a pensar que é aquela função como tal que justifica, por si mesma, a aplicação de uma medida de segurança. O que a justifica é sempre e só a necessidade de prevenção da prática futura de factos ilícito-típicos (e, nesta acepção, uma função de “segurança” em sentido amplo)» (Dias, J. F., 1993, pp. 424-425).

Todas estas dificuldades, bem como a aflorada discussão sobre a relevância da prevenção geral positiva nestas hipóteses, impõem a interrogação sobre o eventual favorecimento da contemplação de uma solução *dualista*. Não foi essa a opção do nosso legislador, que se decidiu por um *regime monista com vicariato na execução*¹⁰⁵³ – ou *monismo prático* (art. 99.º do CP) – dada a abundante crítica de que o dualismo foi alvo, nomeadamente a da incompatibilidade entre a aplicação, face ao mesmo facto, de duas reacções criminais fundadas em razões autónomas de *culpa* (no caso da pena) e *perigosidade* (nas medidas de segurança)¹⁰⁵⁴, bem como a da problemática associada à ordem pela qual devem ser aplicadas estas reacções, sempre com resultados insatisfatórios^{1055/1056}. Ainda assim, a escolha pelo monismo não está isenta de dificuldades: como dizíamos a propósito do n.º 3 do art. 20.º, o actual regime não apresenta soluções incontroversas, ou sequer, bem definidas¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵³ Contemplado na solução prevista no art. 99.º do CP: «consiste, fundamentalmente, na adopção de um princípio de vicariato: a medida de segurança de internamento é executada antes da pena de prisão privativa da liberdade a que o agente tiver sido condenado; a duração da medida privativa da liberdade é descontada na pena; e a execução do eventual resto de pena fica sujeita a um regime especial, nomeadamente no que respeita à liberdade condicional» (Antunes, M. J., 1998, p. 61).

¹⁰⁵⁴ Assim, a «pena está indissolúvelmente ligada à responsabilidade, sobre a qual assenta a culpa, e, logo, à liberdade de o agente se determinar. Ao invés, a medida de segurança surge ligada a uma perigosidade que não pode associar-se à culpa (pois seria, então, origem de uma pena), e cuida de garantir a segurança social através de imposições – privativas de liberdade ou não – que combatam esta perigosidade; não sendo o agente responsável, não há lugar às limitações do princípio da culpa, mas apenas às da proporcionalidade (artigo 40.º). Esta construção aponta naturalmente para um sistema em que as penas sejam aplicadas aos imputáveis e as medidas de segurança se destinem aos inimputáveis» (Almeida, C. P., 2000, p. 119).

¹⁰⁵⁵ Cf. Almeida, C. P., 2000, p. 120.

¹⁰⁵⁶ Cf. Antunes, M. J., 1998, p. 61: «Este princípio do vicariato, expressão de um programa político-criminal de cunho inegavelmente preventivo, onde a distinção entre pena e medida de segurança no momento da execução é praticamente inexistente, tem sido a solução encontrada para superar os inconvenientes apontados aos sistemas dualistas: a ineficácia e a inoportunidade de um tratamento adequado. Inconvenientes estes decorrentes da acumulação entre a pena e a medida de segurança: ineficácia quando a medida de segurança é executada antes da pena, pois corre-se o risco de a execução sucessiva da pena prejudicar a ressocialização alcançada; inoportunidade quando se executa a pena em primeiro lugar, uma vez que a execução diferida da medida de segurança pode frustrar, irremediavelmente, o objectivo desta reacção criminal, comprometendo-se ou agravando-se a recuperação do delinquente».

¹⁰⁵⁷ Carlota Pizarro de Almeida levanta este problema, dizendo, sobre o nosso sistema assente na distinção entre imputáveis e inimputáveis que «a fronteira aqui traçada não é, de modo algum, tão nítida como como se pretende, e admite largas franjas de difícil qualificação. (...) E que dizer daqueles delinquentes que, apresentando-se como imputáveis, não demonstram ser influenciados pelas penas a que são sujeitos, como sucede com os pluri-reincidentes ou os chamados delinquentes perigosos, habituais ou por tendência? O n.º 3 do artigo 20.º, pela sua imprecisão e pela margem de subjectividade que admite, não consubstancia a melhor solução para um problema que, admite-se, é tão complexo como a relação do ser humano com a diferença e definição da normalidade» (Almeida, C. P., 2000, p. 120).

2.2. O indivíduo «anómalo» e a Justiça

O percurso realizado a propósito da figura do *diferente* – o *psiquicamente anómalo* – e do seu tratamento pelo Direito Penal impõe, por fim, uma brevíssima reflexão sobre a adequação do mesmo à luz de uma *Teoria da Justiça*, em particular na vertente das *capabilities approach*¹⁰⁵⁸. Perante o contacto com o ensino oral de Maria Fernanda Palma, que utiliza, precisamente, a concepção das *capabilities approach* na abordagem de Martha Nussbaum para questionar sobre as exigências de um Direito Penal conivente com uma teoria da Justiça, permitamo-nos extrapolar este pensamento, aplicando-o à problemática aqui tratada.

Maria Fernanda Palma associa aquele Direito Penal à concretização das capacidades através de uma sociedade liberal pluralista, na qual a restrição de direitos através de sanções criminais se ancore «na realização de interesses tidos

¹⁰⁵⁸ Isto é, a teoria segundo a qual se desenvolvem dois postulados fundamentais: «*first, the claim that the freedom to achieve well-being is of primary moral importance, and second, that freedom to achieve well-being is to be understood in terms of people's capabilities, that is, their real opportunities to do and be what they have reason to value. The approach has been developed in a variety of more specific normative theories, such as (partial) theories of social justice or accounts of development ethics. It has also led to a new and highly interdisciplinary literature in the social sciences resulting in new statistics and social indicators, and to a new policy paradigm which is mainly used in development studies, the so-called 'human development approach'. (...) Despite some philosophical disagreements about the best description of the capability approach, it is generally understood as a conceptual framework for a range of normative exercises, including most prominent the following: (1) the assessment of individual well-being; (2) the evaluation and assessment of social arrangements; and (3) the design of policies and proposals about social change in society. In all these normative exercises, the capability approach prioritizes certain of peoples' beings and doings and their opportunities to realize those beings and doings (such as their genuine opportunities to be educated, their ability to move around or to enjoy supportive social relationships). This stands in contrast to other accounts of well-being, which focus exclusively on subjective categories (such as happiness) or on the material means to well-being (such as resources like income or wealth). (...) According to the capability approach, 'functionings' and 'capabilities' are the best metric for most kinds of interpersonal evaluations. In other words, those interpersonal evaluations should be conceptualized in terms of people's functioning (their actual beings and doings) and their capabilities (the real opportunities they have to realise those functionings). These beings and doings together are held to constitute what makes a life valuable. Whereas 'functionings' are the proposed conceptualization for interpersonal comparisons of (achieved) well-being, 'capabilities' are the conceptualization for interpersonal comparisons of the freedom to pursue well-being, which Sen calls "well-being freedom" (Sen 1992: 40). (...) Thus, according to the capability approach, the ends of well-being freedom, justice, and development should be conceptualized in terms of people's capabilities. Moreover, what is relevant is not only which opportunities are open to me each by themselves, hence in a piecemeal way, but rather which combinations or sets of potential functionings are open to me. (...) The capability approach is often wrongly taken to be an egalitarian theory or a theory of social or distributive justice. This reading is mistaken, even though it is entirely understandable given the specific debates in which the main philosophers defending the capability approach made their interventions. The capability approach specifies what should count for interpersonal evaluations and thus provides an important aspect of a theory of social or distributive justice, yet more is needed» (Robeyns, Ingrid, 2016, "The Capability Approach", in: Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/>).*

como fundamentais, mas numa perspetiva pós-contratualista, tal como foi inaugurada por Kant e se revela em Rawls, mas também em Nussbaum», pela justificação das penas mediante a «escolha racional dos princípios de justiça que regem uma sociedade», os quais sejam especialmente atingíveis pelos factos que fundamentam a aplicação daquelas sanções, numa constante articulação entre «os fins do estado e os seus princípios de justiça». A esta luz, um Direito Penal protector das capacidades não é «retributivo, mas reintegrativo, justificado pelo melhor desenvolvimento tanto das possibilidades das potenciais vítimas como dos próprios agentes».

Face a estes ensinamentos, não podemos deixar de questionar: cumpre, a parte do Direito Penal português referente à inimputabilidade, as exigências de uma abordagem das capacidades? Permite aceder ao melhor desenvolvimento e protecção possível, quer das vítimas, quer do agente? Garante, através da promoção das capacidades, uma «vida que vale a pena ser vivida», tantas vezes invocada por Maria Fernanda Palma a propósito de questões de culpa?

Indo, agora, mais longe, ligando estas interrogações aos ensinamentos da fenomenologia: Estará o regime legal consagrado no n.º 2 do CP e respectiva aplicação jurisprudencial, a reconhecer «o benefício do respeito ao outro, da importância de entrar no seu mundo com atenção e carinho, de reconhecer que as pessoas habitam em seu mundo de um modo próprio e que o comunicam como nenhuma outra consegue fazê-lo»? A permitir o procedimento de «ir até o outro, conhecê-lo e ajudá-lo a encontrar a harmonia que o leve a se sentir satisfeito, ou em paz, com o seu projecto de vida»¹⁰⁵⁹, reconhecendo a sua diversidade¹⁰⁶⁰, através do qual se possa, talvez, alcançar o benefício de todos?

¹⁰⁵⁹ Cf. Carvalho, J. M., 2006, p. 202.

¹⁰⁶⁰ Sendo o reconhecimento da diversidade humana um dos pilares desta teoria: «A strong acknowledgment of human diversity is one of the key theoretical driving forces of the capability approach. Its criticism of other normative approaches is often fueled by, and based on, the claim that the full human diversity among people is insufficiently acknowledged in many normative theories (...). The capability approach thus takes account of human diversity in at least two ways. First, by its focus on the plurality of functionings and capabilities as important evaluative spaces. By including a wide range of dimensions in the conceptualization of well-being and well-being outcomes, the approach broadens the so-called 'informational basis' of assessments, and thereby includes some dimensions that may be particularly important for some groups but less so for others. (...) Secondly, human diversity is stressed in the capability approach by the explicit focus on personal and socio-environmental conversion factors that make possible the conversion of commodities and other resources into functionings, and on the social, institutional, and environmental context that affects the conversion factors and the capability set directly. Each individual has a unique profile of conversion factors, some of which are body-related, others of which are shared with all people from her

CONCLUSÕES

A ideia de imputabilidade diminuída foi considerada pelo legislador português até ao século XX. Entrementes, a lógica de necessidade de um tratamento diverso dos factos típicos praticados por agentes com problemas do foro psiquiátrico remonta a um período bastante anterior. Cedo – desde Aristóteles, bem como no Direito Romano – se reconheceu aquilo que hoje denominamos de *inimputabilidade*, isto é, de situações em que a responsabilidade penal, em absoluto, afastada.

Esta perspectiva humanista foi, contudo, invertida durante o decurso da Idade Média, em que a óptica religiosa impôs a visão da doença mental como *fenómeno demoníaco*, *pecado* para o qual a *cura* ou *expição* assentaria em práticas cruéis, que, em Portugal, se mantiveram durante largos anos, apedar da consagração, nas Ordenações Afonsinas de um tratamento diferente para certas situações que hoje enquadraríamos no âmbito da inimputabilidade.

Perante a indignação da doutrina – que acompanhava a evolução dos estudos europeus sobre a loucura – o legislador acabou por consagrar, no Código de 1852, normas que excluía a responsabilidade «loucos» e «ébrios», prevendo, ainda, já com na versão do Código Penal de 1886, a possibilidade de aplicação de dirimentes, num regime cuja evolução acabou por consolidar a figura da imputabilidade diminuída.

Ainda assim, a jurisprudência ofereceu resistência em excluir a responsabilidade daqueles agentes, por razões de desconhecimento, desconfiança sobre a actuação dos *alienistas* e pressão social, mas acabando, eventualmente, por ceder à consideração destas hipóteses.

A Reforma Prisional de 1936 foi decisiva para a regulamentação do estatuto dos inimputáveis, definindo importantes regras que traziam para o âmbito do Direito Penal a matéria das medidas de segurança.

Com o Código Penal de 1982, substituiu-se a figura da imputabilidade diminuída pela consagração da possibilidade de o decisor, em casos de grave e não accidental anomalia psíquica, cujos efeitos o agente não domine, sem que por isso

community, and still others of which are shared with people with the same social characteristics (e.g., same gender or class or race characteristics)» (Robeyns, I., 2016).

possa ser censurado, e que diminuam sensivelmente o elemento psicológico/normativo da imputabilidade, se decidir pela declaração de inimputabilidade, ou, na ausência de um daqueles pressupostos, particularmente o da não censurabilidade, condenar o arguido (como imputável) numa pena, cuja determinação poderá ser mais ou menos grave, admitindo-se, desta forma, a eventualidade de agravação da mesma.

Relativamente ao elemento biopsicológico, adoptou-se o conceito normativo de anomalia psíquica, o qual despertou inúmeras discussões jurídicas, em função da sua relação com o conceito de doença mental, também ele extraordinariamente controverso.

Concomitantemente à discussão sobre os modelos de doença mental desenvolvida na Psicologia, Psiquiatria e Filosofia, a doutrina jurídico-penal debateu diversos modelos de inimputabilidade, com diferentes conceitos de anomalia psíquica e diversas valorações relativas dos elementos biopsicológico e normativo da inimputabilidade.

No que respeita «imputabilidade diminuída», considerou a maior parte da doutrina acolher o mesmo elemento biopsicológico que o admitido na inimputabilidade *stricto sensu*, discutindo com mais afinco o carácter gradativo ou alternativo daquela figura.

Constatámos o carácter instável do juízo de censurabilidade pressuposto no n.º 2 do art. 20.º do CP, dada a multiplicidade de interpretações sobre a culpa divergentes na doutrina, bem como no que respeita ao objecto deste particular juízo de censura, questionando-nos sobre a eventualidade de estarmos, na verdade, perante uma inversão metodológica, na medida em que o juízo de censura precede à conclusão sobre a incapacidade de culpa.

Profundamente controversa é, também, a disposição prevista no n.º 3 daquele artigo, a qual procurou dar resposta aos difíceis casos de delinquentes incorrigíveis, levantando, no entanto a uma difícil articulação prática, resultante na sua raríssima consideração pela jurisprudência.

Com efeito, a jurisprudência nacional manifesta uma visão mais simplista e comedida do problema da inimputabilidade em geral – associando-a, em termos práticos, a um modelo clínico de facto (como enunciado por Carlota Pizarro de

Almeida), seguindo «cegamente» relatórios periciais em que os psiquiatras assumem, de facto, a competência relativa à conclusão sobre a inimputabilidade.

Esta tendência apenas é contrariada nalguns casos, em particular naqueles em que, pese embora a sustentabilidade de uma conclusão – estritamente atendendo à culpa – de inimputabilidade, surgem fortes pressões de prevenção geral, invertendo-se assim o juízo sobre a inimputabilidade, o qual deveria ser normativo e precedente a qualquer consideração relativa aos fins das penas.

Particularmente difíceis e demonstrativos desta tendência, afiguram-se os casos em que hipóteses configuráveis no art. 20.º, n.º 2, do CP, se associam a factos indiciadores da previsão de homicídios qualificados ou, noutras situações, de homicídio privilegiado. O decisor nacional adopta nestes casos, como nos outros casos difíceis – referentes ao alcoolismo, toxicodependência, ciúme (em que manifesta crassas falhas metodológicas de análise), «psicopatia» e *stress* pós-traumático – uma postura punitiva, deixando transparecer a ideia de que o n.º 2 do art. 20.º serve, a final, como uma «válvula» de escape para casos de inimputabilidade inconveniente, a qual é afastada por razões de prevenção geral.

Note-se que a nossa crítica às decisões analisadas não se dirige às soluções alcançadas – exceptuados casos excepcionalmente «gritantes» –, mas tão-só à forma como os tribunais chegam às mesmas, isto é, através de uma fundamentação minimalista, frequentemente concretizada na mera reprodução de textos doutrinários sem a correspondente articulação com as circunstâncias do caso concreto e, por vezes, contraditórias. Na verdade, os «bons entendimentos» enunciados raramente se traduzem na demonstração da sua aplicação prática, deixando o arguido num espaço de incerteza in comportável do ponto de vista da segurança jurídica e desvirtuando o escopo das normas aplicadas.

A *teoria geral da infracção* é, assim, frequentemente ultrapassada (em termos práticos, ou implícitos) por uma verdadeira *teoria consequência jurídico-penal do facto*. Esta conclusão, porventura exagerada – ou fruto da impressividade causada pela análise da jurisprudência nacional respeitante a esta temática –, não é, obviamente, o resultado almejado pela doutrina (e pelos tribunais) que se dedicou ao estudo desta problemática e a qual se concentrou no desenvolvimento de soluções pensadas com vista a estabilizar a imputabilidade como *pressuposto* (ou, noutras perspectivas, *elemento*) da culpa, actuando como conceito central da

mesma e, indirectamente, na sua interacção com as outras componentes da teoria geral da infracção. Com efeito, a matéria da inimputabilidade surge como *hipocentro* – de onde se libertam as *ondas sísmicas* do Saber sobre o comportamento humano – e *epicentro* – onde, por sua vez, se concentra o maior impacto daquelas, propagando-se pelo pensamento sobre a culpa – deste *terramoto*, fruto de um *ressalto elástico* (H. F. Reid) entre as *libertações de energia* contrastantes de todos estes ramos do conhecimento, que abala as questões centrais da responsabilidade jurídico-penal.

Ainda assim, esta influência recíproca das várias vertentes que se debruçam sobre o estudo da racionalidade da decisão – e respectivas condições de oportunidade do agente para que possa manifestar, pelo seu comportamento, a conformação da sua personalidade ao ordenamento jurídico e, numa perspectiva mais ampla, a sua integração no grupo de agentes cuja normalidade permite exercer, sobre eles e relativamente a esse facto, um juízo de censura – acabam por não assumir a almejada relevância prática, o que não deixa de ser compreensível, se atendermos à complexidade do problema, sem que, com isto, se possa demitir a jurisprudência da sua responsabilidade no cumprimento dos princípios constitucionais, dos quais aqui é frequentemente abalado o da culpa, pelas razões enunciadas. Também a dignidade da pessoa humana no «psiquicamente anómalo» é, infelizmente posta em causa, não só pelo seu tratamento a montante, mas na sua recepção a jusante, aquando do cumprimento de uma pena (por vezes violadora da culpa) que não lhe aufere condições de suprimento das exigências de prevenção especial, ou mesmo quando obtêm a pretensa «vantagem» de aplicação de uma medida de segurança, a qual, após todo o esforço realizado no sentido da sua reinserção no quadro das garantias das reacções criminais, manifesta, não raras vezes, uma dramática falta de condições para permitir a recuperação do agente, culminando, chocantemente, na sua sucessiva renovação em razão da manutenção da perigosidade do mesmo, confinado a uma privação da liberdade «perpétua».

Procurámos, com este trabalho, enunciar as questões gerais «escondidas» no manto da regra contemplada no art. 20.º, n.º 2, do CP. Optámos por uma visão ampla desta problemática, com vista a perceber quais os pontos cruciais relativamente aos quais deve ser realizada uma profunda análise, por oposição à concentração num qualquer ponto concreto deste «mundo» de questões, pois

sentimos a necessidade de aceder, por entre as especificidades de cada um deles, os pilares que os devem sustentar a todos, procurando apontar, questionar, «revirar» cada detalhe (dentro do limite que uma dissertação de mestrado impõe). Talvez esta opção tenha resultado numa multiplicidade de interrogações para as quais não ousamos ter, ainda resposta. No entanto, esperamos ter, pelo menos, conseguido despertar a atenção para o universo esquecido – ou o verdadeiro *buraco negro* – a que ficam remetidos agentes cuja caracterização convoca as maiores dificuldades, uma vez que se situam, precisamente, entre o «bom» e o «mau», entre o «doente» e o «vilão», de quem é tão fácil esquecer, ignorando que é perante estes *nós górdios* que se definem, não só as soluções para a vida dos «outros», mas as nossas próprias capacidades para procurar a Justiça, mesmo que não chegando lá, mas sempre tentando, sempre mantendo o desígnio de alcançar a mais racional decisão, cujo véu do Direito por vezes teima em ocultar, mas tem sempre presente.

BILIOGRAFIA

- ACTAS da Comissão Revisora do Código Penal, *Parte Geral*, Lisboa (1979);
- AGULHAS, Rute/ANCIÃES, Alexandra (2014), *Casos Práticos em Psicologia Forense – Enquadramento Legal e Avaliação Pericial*, Lisboa: Edições Sílabo;
- ALBERGARIA, Pedro Soares de (2004), “Aspectos judiciais da problemática da inimputabilidade”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14, n.º 3 (Julho-Setembro), pp. 381-396;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (1994), *Introdução à actual discussão sobre o problema a culpa em Direito Penal*, Coimbra, Almedina (Edição baseada na tese de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica);
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2003), “A consagração de um novo direito securitário na reforma prisional de 1936”, in: ANDRADE, Manuel da Costa (org.), *Liber disciplorum para Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 433-480;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2010), *Comentário do Código de Processo penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica;
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de (2000), *Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática*, Coimbra: Almedina;
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de (2002), “A inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual”, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 43, n.º 2, pp. 1005-1018;
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de (2003), “Toxicod dependência e inimputabilidade”, in: *Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 109-133;
- ALVES, João Lopes (2009), “Da Natureza à Civilidade na *Fenomenologia do Espírito*”, in: DIAS, Augusto Silva/RAPOSO, João António/ALVES, João Lopes/D’ALMEIDA, Luís Duarte/MENDES, Paulo se Sousa (org.), *Liber Amicorum de José Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário: Estudos de Direito e Filosofia*, Coimbra: Almedina, pp. 523-533;
- ALVES, Sílvia (2014), *Punir e Humanizar. O Direito Penal Setecentista*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian;

ALVES, Sílvia (2016), “A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 26, n.º 1-4 (Janeiro-Dezembro), pp. 135-182;

AMBOS, Kai (2010), “A liberdade no ser como dimensão da personalidade e fundamento da culpa penal: sobre a doutrina da culpa de Jorge de Figueiredo Dias”, *Separata de Ara Iudicandi: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 53-88;

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2014), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V)/Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais*, 5.ª ed.;

ANICA, Aurízia (2009), “Representações da violência criminal feminina em Portugal no discurso antropológico oitocentista”, in: BASTOS, Susana Pereira/FONSECA, Inês/GODINHO, Paula (orgs.), *Jorge Crespo. Estudos em Homenagem*, Lisboa: 100 Luz, pp. 209-228;

ANTUNES, Maria João (1993), *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis: os art.ºs 103.º, 104.º e 105.º do código penal de 1982*, Coimbra: Coimbra Editora (edição baseada na tese de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito de Coimbra em Maio de 1990);

ANTUNES, Maria João (1998), “Alterações ao sistema sancionatório – as medidas de segurança”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 8, pp. 51-54;

ANTUNES, Maria João (2002), *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora;

ANTUNES, Maria João (2003), “O passado, o presente e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 13, n.º 3 (Julho-Setembro), pp. 347-363;

ANTUNES, Maria João (2017), *Penas e medidas de segurança*, Coimbra: Almedina;

ANTUNES, Maria João/COSTA, Santos (2006), “Acerca da imputabilidade diminuída no direito penal português”, in: *Psiquiatria e Justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, pp. 153-158;

AUGUSTO, António Ferreira (1900), *Assistência judiciária, serviços médico-legais, alienados criminosos e notariado*, Porto: Imprensa Comercial;

AUGUSTO, António Ferreira (1905), *Anotações á legislação penal mais importante e que não está codificada*, vol. I, Coimbra: Livraria Académica;

BALDWIN, Tom (2010), "George Edward Moore", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2010 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/moore/>;

BELEZA, Teresa Pizarro (2003), *Direito Penal*, Vol. 2, 2.^a edição revista e actualizada, Lisboa: AAFDL;

BERTOLINO, Marta (1991), "Perfiles viejos y nuevos de la imputabilidad penal", in: *Cuadernos de política criminal*, n.º 45, pp. 595-660;

BEYER, Christian (2018), "Edmund Husserl", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2018 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/husserl/>;

CABRAL, Ana Sofia/MACEDO, António/VIEIRA, Duarte Nuno (2009), "Da psiquiatria ao direito", in: *Julgar*, n.º 7 (Janeiro-Abril), pp. 185-196;

CARDOSO, Maria (1947), *Os doentes e anormais mentais e a responsabilidade penal à face do direito português*, Tese de licenciatura em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

CARROLA, Filipa (2016), "O lado B (de Bom) e F (de Funcional) da psicopatia", in: *Investigação criminal*, n.º 10 (Maio), pp. 122-136;

CARVALHO, Américo Taipa de (2003), *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica;

CARVALHO, José Maurício de (2006), *Filosofia e Psicologia: O pensamento fenomenológico-existencial de Karl Jaspers*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda;

CEREZO MIR, José (2002), *Curso de Derecho Penal Español: Parte General: III – Teoría jurídica del delito*, vol. 2, Madrid, Editorial Tecnos;

CORDEIRO, José Dias (2011), *Psiquiatria Forense: A pessoa como sujeito ético em Medicina e em Direito*, 3.^a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian;

CORREA, António Augusto Mendes (1931), *A nova antropologia criminal*, Porto: Faculdade de Ciências da Universidade do Porto;

CORREIA, Diogo Telles (2014), “A Evolução Conceptual do Delírio desde a sua Origem até à Modernidade”, in: *Revista do Serviço de Psiquiatria do Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca*, vol. 12, n.º 2 (Dezembro), pp. 40-51;

CORREIA, Eduardo (1945), “A doutrina da culpa na formação da personalidade”, in: *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano 1, pp. 24-35;

CORREIA, Eduardo (1963), “Nota informativa sobre o Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963”, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 127, Coimbra;

CORREIA, Eduardo (1971), “A influência de Fran v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa”, Separata do vol. XLVI do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra;

CORREIA, Eduardo (1983), “Ainda sobre o problema da ‘Ideologia do Tratamento’: Algumas palavras sobre o ‘Serviço Social de Justiça’”, in: *Cidadão delinquente: reinserção social?*, Lisboa: Instituto de Reinserção Social, pp. 7-48;

CORREIA, Eduardo (1993), *Direito Criminal*, I, Coimbra: Almedina;

COSTA, Joana (2011), “A Relevância Jurídico-Penal das Perturbações da Personalidade no contexto da Imputabilidade”, in: *Julgar*, n.º 15 (Setembro-Dezembro), pp. 53-81;

COSTA, José de Faria (2017), *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda;

COSTA, Mário Júlio de Almeida (1972), “Reforma do Direito Penal”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 214, Lisboa;

CURADO, Manuel (2007), “O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos”, in: *Diacrítica: Filosofia e Cultura*, n.º 21/2, pp. 103-115;

DIAS, Augusto Silva (2013), “Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais”, in: PALMA, Maria Fernanda/DIAS, Augusto Silva/MENDES, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, pp. 57-80;

DIAS, Jorge de Figueiredo (1983), “Para uma reforma global do processo penal português – da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais”, in: Ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, *Para Uma Nova Justiça Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 189-242;

DIAS, Jorge de Figueiredo (1990), “Sobre a inimputabilidade jurídico-penal em razão de anomalia psíquica: a caminho de um novo paradigma?”, in: *Estudios*

Penales y Criminológicos, vol. XIII: *Cursos e Congresos*, n.º 63, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 128-151;

DIAS, Jorge de Figueiredo (1992), “Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, Fasc.1 (Janeiro-Março), pp. 9-53;

DIAS, Jorge de Figueiredo (1993), *Direito Penal: Parte Geral, As consequências jurídicas do crime*, vol. 2, Lisboa: Notícias;

Dias, Jorge de Figueiredo (1995) *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora;

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012), *Direito Penal: Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª ed. (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora;

DIAS, Jorge de Figueiredo (2013), “Sobre o Sistema do Facto Punível”, in: *Estudos de Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, pp. 405-421;

DÍAZ PALOS, Fernando (1965), *Teoria general de la imputabilidad*, Barcelona: Bosch, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona;

FANCIULLI, G. (1915), *O exame pericial psiquiátrico em direito penal*, versão de Henrique Carvalho, Lisboa: Livraria Clássica Editora;

FAVEIRO, Vítor António/ARAÚJO, Laurentino da Silva (1966), *Código penal português anotado*, 4.ª ed. Revista e actualizada com legislação, doutrina e jurisprudência, Coimbra: Coimbra Editora;

FERNANDES, Diana Isabel Mota (2012), *Entre Themis e Asclépio: Um estudo da inimputabilidade no ordenamento jurídico-penal português*, Dissertação de Mestrado em Sociologia, Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra;

FERNANDES, Susana/LEITE, Edna/VIEIRA, Fernando/COSTA SANTOS, Jorge (2014), “O Anunciado DSM-5: Que implicações em Psiquiatria Forense?”, in: *Acta Médica*, n.º 27 (Janeiro-Fevereiro), pp. 126-134;

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1981), *Direito Penal Português. Parte Geral*, vol. I, Lisboa: Editorial Verbo;

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1992), *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, 4.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo;

FIGUEIRA, Maria Luísa/MADEIRA, Luís (2014), “Introdução à Psicopatologia”, in: FIGUEIRA/Maria Luísa/SAMPAIO, Daniel/AFONSO, Pedro (coord.), *Manual de Psiquiatria Clínica*, Lisboa: Lidel;

FLETCHER, George P. (2000), *Rethinking Criminal Law*, New York: Oxford University Press;

FOUCAULT, Michel (1965), *Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason*, trad. de *Folie et Dérison: Histoire de la folie à l'âge classique* por Richard Howard, New York: Vintage;

FREIRE, Basílio Augusto Soares da Costa (1886), *Os Degenerados. Estudos de Antropologia Patológica*, Coimbra: Imprensa da Universidade;

FRISCH, Wolfgang (2013), “Neurosciences and the future of culpability in Criminal Law”, in: PALMA, Maria Fernanda/DIAS, Augusto Silva/MENDES, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, pp. 147-165;

FUCHS, Thomas (2002), “The challenge of neuroscience: Psychiatry and phenomenology today”, in: *Psychopathology*, n.º 35, pp. 319-326;

FUCHS, Thomas (2003), “Mind, Meaning and the Brain”, in: *Philosophy, Psychiatry & Psychology*, Johns Hoptkins University Press, vol. 9, n.º 3, pp. 261-264;

FUCHS, Thomas (2005), “Corporealized and disembodied minds. A phenomenological view of the body in melancholia and schizophrenia”, in: *Philosophy, Psychiatry & Psychology*, vol. 12, n.º 2, pp. 95-107;

FUCHS, Thomas (2009), “Embodied Cognitive Neuroscience and its Consequences for Psychiatry”, in: *Poiesis and Praxis*, n.º 6, pp. 219-233;

FUCHS, Thomas (2012), “Are Mental Illnesses Diseases of the Brain?”, in: CHOUDHURY, Suparna/SLABY, Jan (eds.), *Critical Neuroscience: A Handbook of the Social and Cultural Contexts of Neuroscience*, Wiley-Blackwell, pp. 331-344;

FUCHS, Thomas (2013), “Brain mythologies. Jaspers’ critique of reductionism from a current perspective”, in: BREYER, T./FUCHS, T./MUNDT, Ch. (eds.), *Karl Jaspers: Philosophy and Psychopathology*, S. Springer, pp. 75-84;

FUCHS, Thomas (2013), “Existential vulnerability. Toward a psychopathology of limit situations”, in: *Psychopathology*, n.º 46, pp. 301-308;

FUCHS, Thomas (2014), "Embodied affectivity: on moving and being moved", in: *Frontiers in Psychology. Psychology for Clinical Settings*, n.º 5, Article 508, pp. 1-12;

FUCHS, Thomas (2015), "The intersubjectivity of delusions", in: *World Psychiatry*, vol. 14, n.º 2, pp. 178-179;

FUCHS, Thomas (2017), *Ecology of the Brain: The phenomenology and biology of the embodied mind*, Oxford University Press;

GONÇALVES, Manuel Maia (2002), *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 15.ª edição, Coimbra: Almedina;

GONÇALVES, Rui Abrunhosa (1998), "Psicopatia, crime e lei", in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º 1 (Janeiro-Março), pp. 67-94;

GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2013), "Explicar o comportamento criminoso: o contributo da psicologia", in: *Investigação Criminal*, Lisboa, n.º 6 (Dezembro), pp. 10-33;

HURKA, Thomas (2015), "Moore's Moral Philosophy", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2015 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/moore-moral/>;

JAKOBS, Günther (1995), *Derecho Penal: Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*, tradução da 2.ª ed. alemã (1991) por Joaquín Cuello Contreras e Jorge Luis Serano Gonzales de Murillo, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Juridicas;

JASPERS, Karl (1993), *Psicopatología General*, tradução de Roberto O. Saubidet e Diego A. Santillán, 2.ª ed., México;

JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas (2002), *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, tradução de Miguel Olmedo Cardenete, Granada: Editorial Comares;

JORDÃO, Levy Maria (1853), *Commentário ao código penal portuguez*, Lisboa: Typographia de José Baptista Morando;

KUMAZAKI, Tsutomu (2013), "The theoretical root of Karl Jaspers' General Psychopathology. Part I: Reconsidering the influence of phenomenology and hermeneutics", in: *History of Psychiatry*, vol. 24, fasc. 2, pp. 212-226;

LEAL-HENRIQUES, Manuel/SANTOS, Manuel Simas (2002), *Código Penal Anotado, Parte Geral*, vol I, 3.ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros;

LEIDSTEDT, Samuel J./LINKOWSKI, Paul (2014), "Psychopathy and the Cinema: Fact or Fiction?", in: American Academy of Forensic Sciences, *Journal of Forensic Sciences*, vol. 59, n.º 1, disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com>;

LIMA, Joaquim Alberto Pires de (1906), *A medicina forense em Portugal: Esboço histórico*, Porto: Tip. Porto Medico;

LISZT, Franz von (1930), *Tratado de Derecho Penal*, Tomo 2, 3.ª ed., traduzida da 20.ª edição alemã por Luis Jimenez de Asua, Madrid: Instituto Editorial Reus;

MAKKREEL, Rudolf, "Wilhelm Dilthey", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/dilthey/>;

MARQUES, Hernani (1936), *Direito Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora;

MATTA, Caeiro da (1911), *Direito Criminal Português*, vol. II, Coimbra: França Amado;

MATTOS, Júlio (1884), *Manual das Doenças Mentaes*, Porto: Livraria Central de Campos & Godinho Editores;

MATTOS, Júlio (1900), *A Questão Calmon. Reflexões sobre um Caso Médico-Legal*, Porto: Livraria Moreira;

MAURACH, Reinhart (1962), *Tratado de derecho penal*, vol. II, tradução e notas de direito espanhol por Juan Córdoba Roda, Barcelona: Ariel;

MEZGER, Edmund (1958), *Derecho Penal: Libro de Estudio, Parte General*, traduzido por Conrado A. Finzi da 6.ª edição alemã, Buenos Aires: Editorial Bibliografia Argentina;

MONTEIRO, Cristina Líbano (1997), "Perigosidade de inimputáveis e *in dubio pro reo*", in: *Studia Juridica 24: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*;

MONTEIRO, Elisabete Amarelo (2012), *Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída*, Coimbra: Coimbra Editora;

MORUJÃO, Alexandre (2004), *Estudos filosóficos*, vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda;

MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes (1996), *Derecho Penal – Parte General*, 2.ª ed., Valencia: Ed. Tirant lo Blach;

MUÑOZ, Pablo D. (2004), "Alcances de la influencia de Karl Jaspers en la concepción lacaniana de paranoia. Aportes y límites", in: *Revista de Investigaciones*

en *Psicología*, ano 9, n.º 3, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Secretaria de Investigaciones, pp. 83-99;

MURPHY, Dominic (2017), "Philosophy of Psychiatry", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2017 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/psychiatry/>;

MYRNA, Anastasiya (2018), *A Pena Relativamente Indeterminada: Uma análise à luz dos Princípios Constitucionais*, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito Penal, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: http://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2019/02/pena_relativamente_indeterminada.pdf;

NAVARRETE URIETA, José Maria (1959), "La imputabilidad en el pensamiento de Edmund Mezger", in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XII, Madrid: Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), pp. 39-61;

NEVES, João Curado (2003), "Toxicodependência e imputabilidade penal", in: VICENTE, Dário Moura (coord.), *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, vol. 1, pp. 135-150;

NEVES, João Curado (2006), *A problemática da culpa nos crimes passionais*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas (Direito Penal), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (ICD), disponível em: <https://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases>;

OSÓRIO, Luís (1923), *Notas ao código penal português*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora;

PALMA, Maria Fernanda (1999), "Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica", Separata da *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 9, fasc. 3 (Julho-Setembro), pp. 351-447;

PALMA, Maria Fernanda (2005), *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Coimbra: Almedina;

PALMA, Maria Fernanda (2009), "Desenvolvimento da pessoa e imputabilidade no Código Penal português", in: PALMA, Maria

Fernanda/ALMEIDA, Carlota Pizarro de/VILALONGA, José Manuel (coord.), *Casos e materiais de direito penal*, Coimbra: Almedina, pp. 101-108;

PALMA, Maria Fernanda (2013), “Modelos de relevância das emoções no Direito Penal e a sua relação com diferentes perspectivas filosóficas e científicas”, in: PALMA, Maria Fernanda/DIAS, Augusto Silva/MENDES, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, pp. 113-127;

PALMA, Maria Fernanda (2017), *Direito penal. Parte geral: a teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL;

PALMA, Maria Fernanda (2019), *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL;

PARECER n.º 16 da Comissão de legislação da Câmara dos Pares sobre a Proposta vertida no Decreto de 10 de Janeiro de 1895, depois materializado na Lei de 3 de Abril de 1896;

PEAY, Jill (2015), “Sentencing Mentally Disordered Offenders: Conflicting Objectives, Perilous Decisions and Cognitive Insights”, in: *LSE Law Society and Economy Working Paper Series*, 1/2015, disponível em: www.lse.ac.uk/collections/law/wps/wps.htm and the Social Sciences Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2549653>;

PEREIRA, Rui Costa (2011), *Do ciúme ao crime: doença, sintoma ou mero incidente no âmbito dos crimes passionais*, Relatório de estágio de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais (Criminologia), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (1998), “Homicídio privilegiado (art. 133º do Código Penal): tipo de culpa e *in dubio pro reo*”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º 2, pp. 279-300;

PLATÃO, *O Protágoras 324 a.b.*, trad. Ana Piedade Elias PINHEIRO, Lisboa, 1999, com uma adaptação e comentário do texto por Olga POMBO, disponível em: <https://blogdephilosophia.files.wordpress.com/2015/06/platc3a3o-protagoras.pdf>;

POIARES, Carlos Alberto (2001), “Da justiça à psicologia: razões & trajectória. A intervenção juspsicológica”, in: *Sub judice – justiça e sociedade*, n.º 22/23: *Psicologia e Justiça: razões e trajectos*, pp. 25-36;

POLÓNIO, Pedro (1974), “A imputabilidade, imputabilidade diminuída e inimputabilidade”, in: *Separata de Saúde Mental (Boletim do Instituto de Assistência Psiquiátrica)*, n.º 19, Janeiro-Março;

POLÓNIO, Pedro (1975), *Psiquiatria forense*, Coimbra: Coimbra Editora;

QUINTAIS, Luís (2012), *Mestres da verdade invisível no arquivo de psiquiatria forense portuguesa*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra;

RADDEN, Jennifer (2019), “Mental Disorder (Illness)”, in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2019 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/mental-disorder/>;

RAMOS, Maria Regina Rocha/Cláudio COHEN (2002), “Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento”, in: *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 10, n.º 39 (Julho-Setembro) pp. 215-229;

RIBEIRO, Manuel de Castro (1983), “A reinserção social dos delinquentes”, in: *Cidadão delinquente: reinserção social?*, Lisboa: Instituto de Reinserção Social, pp. 51-67;

RICOEUR, Paul (1989), *Do texto à acção: Ensaio de hermenêutica*, vol. II, Porto: Rés;

ROBEYNS, Ingrid (2016), “The Capability Approach”, in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2016 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/>;

ROSÁRIO, Rita (2017), “A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa”, in: *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 5 (Janeiro-Junho), Lisboa: Almedina, pp. 33-67;

ROXIN, Claus (1984), “Acerca da problemática do direito penal da culpa”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 59, tradução por Manuel Cortes Rosa, pp. 1-29;

ROXIN, Claus (1991), “Culpa e Responsabilidade”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 1, n.º 4;

SANTOS, Boaventura de Sousa (1968), *Crimes cometidos em estado de embriaguez*, vol. I, Coimbra: Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos e Monografias;

SANTOS, Manuel Simas (1995), *Jurisprudência penal com quadro de referências às disposições do novo Código Penal aprovado pelo Dec.-Lei nº 44/95, de 15 de Março*, Lisboa: Rei dos Livros;

SAUER, Wilhelm (1956), *Derecho penal: parte general*, tradução por Juan Del Rosal e José Cerezo, Barcelona: Bosch;

SILVA, Manuel Dias da (1906), *Elementos de sociologia criminal e Direito Penal: Lições do anno lectivo de 1906-1907 na 14.ª cadeira da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra*, Coimbra: Imprensa da Universidade;

SILVEIRA, José dos Santos (1943), *Causas de inimputabilidade e semi-imputabilidade*, Tese de licenciatura em Ciências Jurídicas, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

SIMÕES, Pedro (2014), *A Relação entre o Homicídio Sexual e a Inimputabilidade*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

SIMS, Andrew (2011), *Sintomas da Mente. Introdução à Psicopatologia Descritiva*, 4.ª ed., Lisboa: Libri-Faber Serviços Editoriais;

SMITH, David Woodruff (2018), "Phenomenology", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2018 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/phenomenology/>;

SOUSA, Ronald Bon de (2013), "The myth of responsibility", in: PALMA, Maria Fernanda/DIAS, Augusto Silva/MENDES, Paulo de Sousa (coord.), *Emoções e crime: Filosofia, Arte e Direito Penal*, Coimbra: ed. Almedina, pp. 129-145;

STAVROPOULOS, Nicos, (2014), "Legal Interpretivism", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2014 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>;

STRATENWERTH, Günter (1982), *Derecho Penal, Parte General, I: El hecho punible*, tradução da 2.ª edição alemã (1976) por Gladys Romero, Madrid: Edersa;

SUGIZAKI, Eduardo (2013), *A compreensão na Psicopatologia Geral: Recepção de Karl Jaspers na filosofia da psiquiatria*, V Congresso de Fenomenologia da Região Centro-Oeste;

TEIXEIRA, João Marques (2006), “Inimputabilidade e Imputabilidade Diminuída. Considerações sobre a aplicabilidade destas noções em Psiquiatria Forense (I)”, in: *Saúde Mental*, vol. VIII, n.º 4 (Julho-Agosto), pp. 7-10;

THORNHILL, Chris/MIRON, Ronny (2018), "Karl Jaspers", in: ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2018 Edition, disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/jaspers/>.

JURISPRUDÊNCIA¹⁰⁶¹

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- Ac. do STJ de 21/02/1985, BMJ n.º 344 p. 490;
- Ac. do STJ de 13/01/1988 (proc. n.º 1.255/97; rel. Mariano Pereira);
- Ac. do STJ de 05/02/1992 (*CJ*, ano XVII, t. 1, p. 30);
- Ac. do STJ de 14/01/1993 (proc. 044431; rel. Coelho Ventura);
- Ac. do STJ de 22/03/1995 (proc. 047669; rel. Ferreira Vidigal);
- Ac. do STJ de 17/01/1996 (proc. 048655, rel. Lopes Rocha);
- Ac. do STJ de 13/03/1996 (proc. 048559, rel. Augusto Alves);
- Ac. do STJ de 13/01/1998 (proc. 97P1255; rel. Mariano Pereira);
- Ac. do STJ de 07/07/1999 (BMJ 489, pág. 100);
- Ac. do STJ de 12/11/1997 (proc. 492/77; rel. Brito Câmara);
- Ac. do STJ de 16/05/2002 (proc. 02P1097; rel. Carmona da Mota);
- Ac. do STJ de 20/11/2002 (proc. 02P2812; rel. Lourenço Martins);
- Ac. do STJ de 04/12/2002 (proc. 02P3716; rel. Lourenço Martins);
- Ac. do STJ de 07/12/2000 (proc. 00P2812; rel. Simas Santos);
- Ac. do STJ de 10/10/2002 (proc. 02P2789; rel. Dinis Alves);
- Ac. do STJ de 20/11/2002 (proc. 02P2812; rel. Lourenço Martins);
- Ac. do STJ de 23/01/2003 (proc. 02P4627; rel. Simas Santos);
- Ac. do STJ de 06/03/2003 (proc. 02P4406; rel. Leal-Henriques);
- Ac. do STJ de 09/03/2006 (proc. 06P272; rel. Pereira Madeira);
- Ac. do STJ de 31/05/2006 (proc. 06P1298; rel. João Bernardo);
- Ac. do STJ de 30/10/2003 (proc. 03P3252; rel. Pereira Madeira);

¹⁰⁶¹ Disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 05/11/2003 (proc. 03P3190; rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 16/12/2003 (proc. 04P449; rel. Rodrigues da Costa);

Ac. do STJ de 27/01/2005 (proc. 04P4449; rel. Simas Santos);

Ac. do STJ de 14/07/2006 (proc. 06P1926; rel. Rodrigues da Costa);

Ac. do STJ de 13/09/2006 (proc. 06P1801; rel. Silva Flor);

Ac. do STJ de 18/10/2006 (proc. n.º 06P2679, rel. Oliveira Mendes);

Ac. do STJ de 23/11/2006 (proc. 06P3770; rel. Santos Carvalho);

Ac. do STJ de 20/12/2006 (proc. 06P3505; rel. Sousa Fonte);

Ac. do STJ de 18/04/2007 (proc. 07P1136, rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 17/10/2007 (proc. 07P3395, rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 25/10/2007 (proc. 07P3255; rel. Simas Santos);

Ac. do STJ de 16/01/2008 (proc. 07P4537, rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 26/03/2008 (proc. 08P292; rel. Maia Costa);

Ac. do STJ de 17/04/2008 (proc. 08P823; rel. Pires da Graça);

Ac. do STJ de 08/05/2008 (proc. 08P1122; rel. Simas Santos);

Ac. do STJ de 21/05/2008 (proc. 08P577, rel. Arménio Sottomayor);

Ac. do TRC de 17/09/2008 (proc. 426/07.9GCLRA.C1; rel. Ribeiro Martins);

Ac. do STJ de 25/09/2008 (proc. 08P2288; rel. Santos Cabral);

Ac. do STJ de 29/10/2008 (proc. 08P1309; rel. Raúl Borges);

Ac. do STJ de 18/02/2009 (proc. 08P3775; rel. Arménio Sottomayor);

Ac. do STJ de 19/03/2009 (proc. 09P0315; rel. Fernando Fróis);

Ac. do STJ de 19/03/2009 (proc. 09P0489; rel. Rodrigues da Costa)

Ac. do STJ de 17/09/2009 (proc. 207/08.2GDGMR.S1; rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 18/11/2009 (proc. 702/08.3GDGDM.P1.S1; rel. Oliveira Mendes);

Ac. do STJ de 06/01/2010 (proc. 238/08.2JAAVR.C1.S1; rel. Oliveira Mendes);

Ac. do STJ de 05/05/2010 (proc. 90/08.8GCCNT.C1; rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 27/05/2010 (proc. 6/09.4JAGRD.C1.S1; rel. Maia Costa);

Ac. do STJ de 09/09/2010 (proc. 1795/07.6GISNT.L1; rel. Souto de Moura);

Ac. do STJ de 14/07/2010 (proc. 408/08.3PRLSB.L2.S1; rel. Raúl Borges);

Ac. do STJ de 13/10/2010 (proc. 200/06.0JAAVR.C1.S1; rel. Santos Cabral);

Ac. do STJ de 02/02/2011 (proc. 1375/07.6PBMTS.P1.S2; rel. Pires da Graça);

Ac. do STJ de 31/03/2011 (proc. 368/09.3GAABF.S1; rel. Santos Cabral);

Ac. do STJ de 07/04/2011 (proc. 450/09.7JAAVR.S1; rel. Pires da Graça);

Ac. do STJ de 07/09/2011 (proc. 498/09.1JALRA.C1.S1; rel. Pires da Graça);

Ac. do STJ de 30/05/2012 (proc. 21/10.5GATVR.E1.S1; rel. Oliveira Mendes);

Ac. do STJ de 21/06/2012 (proc. 525/11.2PBFAR.S1, rel. Isabel Pais Martins);

Ac. do STJ de 27/06/2012 (proc. 3283/09.7TACBR.S1; rel. Raúl Borges);

Ac. do STJ de 18/10/2012 (proc. 735/10.0JACBR.C1.S1; rel. Souto de Moura);

Ac. do STJ de 19/12/2012 (proc. 127/10.0S3LSB-A.S1; rel. Armindo Monteiro);

Ac. do STJ de 12/09/2013 (proc. 844/11.8JAPRT; rel. Henriques Gaspar);

Ac. do STJ de 13/02/2013 (proc. 707/10.4PCRGR.L1.S1; rel. Pires da Graça);

Ac. do STJ de 16/10/2013 (proc. 36/11.6PJOER.L1.S1, rel. Santos Cabral);

Ac. do STJ de 13/11/2013 (proc. 2032/11.4JAPRT.P1.S1; rel. Maia Costa);

Ac. do STJ de 09/07/2014 (proc. 95/10.9 GGODM.S1, rel. Souto de Moura);

Ac. do STJ de 03/07/2014 (proc. 354/12.6GASXL.L1.S1, rel. Maia Costa);

Ac. do STJ de 03/07/2014 (proc. 417/12.8TAPTL.S1; rel. Isabel Pais Martins);

Ac. do STJ de 18/09/2014 (proc. 35/13.3PASNT.S1, rel. Isabel Pais Martins);

Ac. do TRC de 15/10/2014 (proc. 497/10.0GBOBR.C1; rel. Maria José Nogueira);

Ac. do TRC de 12/11/2014 (proc. 412/09.4PATNV.C1; rel. José Eduardo Martins);

Ac. do STJ de 12/03/2015 (proc. 185/13.6GCALQ.L1.S1; rel. Maia Costa);

Ac. do STJ de 12/03/2015 (proc. 405/13.7 JABRG.G1.S1; rel. Francisco Caetano);

Ac. do STJ de 09/04/2015 (proc. 353/13.0PAPNI.L1.S1; rel. João Silva Miguel);

Ac. do STJ de 29/04/2015 (proc. 791/12.6GAALQ.L2.S1; rel. Raul Borges);

Ac. do STJ de 21/05/2015 (proc. 199/14.9GCBRG.G1.S1, rel. Helena Moniz);

Ac. do STJ de 09/07/2015 (proc. 19/07.0GAMNC.G2.S1; rel. Raul Borges);

Ac. do STJ de 04/11/2015 (proc. 122/14.0GABNV.E1.S1; rel. João Silva Miguel);

Ac. do STJ de 26/11/2015 (proc. 150/11.8JAAVR.C1.S1; rel. Isabel Pais Martins);

Ac. do STJ de 07/09/2016 (proc. 405/14.0JACBR.C1.S1; rel. Santos Cabral);

Ac. do STJ de 07/09/2016 (proc. 232/14.4JABRG.P1.S1; rel. Raul Borges);

Ac. do STJ de 02/03/2017 (proc. 126/15.6PBSTB.E1.S1; rel. Manuel Braz);

Ac. do STJ de 23/03/2017 (proc. 826/14.8PVLSB.L1; rel. Helena Moniz);

Ac. do STJ de 30/03/2017 (proc. 199/15.1PEOER.L1.S1; rel. Souto de Moura);

Ac. do STJ de 28/06/2017 (proc. 557/09.0GEVNG.P3.S1; rel. Manuel Augusto de Matos);

Ac. do STJ de 07/09/2017 (proc. 341/15.2JAFAR.E1.S1;mrel. Helena Moniz);

Ac. do STJ de 07/09/2017 (proc. 502/13.9SALSB.L2.S1; rel. Isabel São Marcos);

Ac. do STJ de 25/10/2017 (proc. 292/14.8GACOV.L1.S1; rel. Gabriel Catarino);

Ac. do STJ de 22/11/2017 (proc. 980/15.1PRPRT.P1.S1; rel. Manuel Augusto de Matos);

Ac. do STJ de 23/05/2018 (proc. 659/12.6 JACBR.C3.S1; rel. Gabriel Catarino);

Ac. do STJ de 20/06/2018 (proc. 3343/15.5JAPRT.G1.S2; rel. Vinício Ribeiro);

Ac. do STJ de 18/09/2018 (proc. 697/16.0JABRG.S1.G1.S1; rel. Manuel Augusto Matos).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

Ac. do TRC de 28/09/2005 (proc. 2523/05; rel. Cacilda Sena);

Ac. do TRC de 23/11/2010 (proc. 339/08.7GCLRA.C1; rel. Mouraz Lopes);

Ac. do TRC de 06/04/2011 (proc. 1123/09.6JACBR.C1; rel. Alice Santos);

Ac. do TRC de 28/09/2011 (proc. 318/10.4JACBR.C1; rel. José Eduardo Martins);

Ac. do TRC de 12/10/2011 (proc. 293/10.5 JALRA.C1; rel. Brízida Martins);

Ac. do TRC de 25/01/2012 (proc. 221/10.8PATNV.S1.C1; rel. Orlando Gonçalves);

Ac. do TRC de 01/02/2012 (proc. 416/10.4JACBR.C1; rel. Vasques Osório);

Ac. do TRC de 29/02/2012 (proc. 183/10.1GATBU.C1; rel. Paulo Valério);
Ac. do TRC de 19/09/2012 (proc. 63/10.0GJCTB.C1; rel. Eduardo Martins);
Ac. do TRC de 13/12/2017 (proc. 269/16.9PCCBR.C1; rel. Vasques Osório);
Ac. do TRC de 24/01/2018 (proc. 647/14.8PCCBR.C2; rel. Jorge França);
Ac. do TRC de 07/02/2018 (proc. 166/17.0GBLSA.C1; rel. Jorge França).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

Ac. do TRE de de 03/03/84 (*BMJ* n.º 339, p. 478);
Ac. do TRE de 26/06/84, *CJ*, ano IX t. 3, p. 360);
Ac. do TRE de 20/12/84 (*CJ*, ano IX, t. 5, p. 338);
Ac. do TRE de 09/10/1997 (*BMJ* 470, pág. 203);
Ac. do TRE de 06/05/2003 (proc. 514/03-1; rel. Rui Maurício);
Ac. do TRL de 16/02/2005 (proc. 7161/2004-3; rel. Clemente Lima);
Ac. do TRE de 26/04/2005 (proc. 186/05-1; rel. Rui Maurício);
Ac. do TRE de 23/05/2006 (proc. 613/06-1; rel. F. Ribeiro Cardoso);
Ac. do TRE de 05/06/2007 (proc. 648/07-1, rel. João Gomes de Sousa);
Ac. do TRE de 29/01/2013 (proc. 138/11.9JAFAR.E1; rel. Alberto Borges);
Ac. do TRE de 25/10/2016 (proc. 126/15.6PBSTB.E1; rel. Carlos Berguete Coelho);
Ac. do TRE de 07/02/2017 (proc. 341/15.2JAFAR.E1; rel. João Amaro);
Ac. do TRE de 20/12/2018 (proc. 1005/15.2PAENT.E1; rel. Sérgio Corvacho);
Ac. do TRE de 20/05/2010 (proc. n.º 401/07.3GDSTB-A.E1, rel. António João Latas);
Ac. do TRE de 13/05/2014 (proc. 457/12.7PBBJA.E1; rel. António João Latas);
Ac. do TRE de 23/01/2018 (proc. 94/16.7GBABT.E1; rel. Sérgio Carvacho).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães:

Ac. do TRG de 06/02/2006 (proc. 2437/05-1, rel. Miguel Garcia);
Ac. do TRG de 19/01/2007 (proc. 2137/08-1; rel. Carlos Barreira);
Ac. do TRG de 02/07/2007 (proc. 981/06-1; rel. Cruz Bucho);
Ac. do TRG de 09/01/2012 (proc. 1722/09.6GBBCL.G2; rel. Fernando Monterroso);

Ac. do TRG de 11/04/2012 (proc. 328/11.4PBRG.G1; rel. Fernando Chaves);
Ac. do TRG de 28/01/2019 (proc. 67/17.2JABRG.G2; rel. Clarisse Gonçalves).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

Ac. do TRL de 22/10/86, CJ ano XI t. 4, p. 188);
Ac. do TRL de 05/02/2003 (proc. 0079203, rel. Santos Carvalho);
Ac. do TRL de 15/04/2004 (proc. 10879/2003-9, rel. Carlos Benido);
Ac. do TRL de 05/12/2008 (proc. 10442/2008-3, rel. Carlos Almeida);
Ac. do TRL de 21/04/2009 (proc. 3704/2008-5; rel. Ana Sebastião);
Ac. do TRL de 11/03/2010 (proc. 1795/07.6GISNT.L1-9; rel. Fátima Mata-Mouros);
Ac. do TRL de 22/10/2013 (proc. 372/12.4PBOER.L1-5; rel. Artur Vargues);
Ac. do TRL de 07/02/2017 (proc. 502/13.9S4LSB.L2-5; rel. Cid Geraldo);
Ac. do TRL de 22/11/2017 (proc. 579/12.4JAFUN.L1-3; rel. Conceição Gonçalves);
Ac. do TRL de 30/10/2018 (proc. 881/18.1SDLSB.L1-5; rel. José Adriano);
Ac. do TRL de 16/01/2019 (proc. 193/15.2PCLSB.L1-3; rel. Nuno Coelho).

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

Ac. do TRP de 02/11/83, BMJ n.º 331, p. 605);
Ac. do TRP de 02/10/2002 (proc. 0210411; rel. Marques Salgueiro);
Ac. do TRP de 08/02/2003 (proc. 0240820; rel. Isabel Pais Martins);
Ac. do TRP de 17/03/2010 (proc. 293/08.5GAVLG.P1; rel. Maria Deolinda Dionísio);
Ac. do TRP de 15/12/2010 (proc. 693/09.3JABRG.P2; rel. Artur Oliveira);
Ac. do TRP de 21/09/2011 (proc. 306/10.0JAPRT.P1; rel. Melo Lima);
Ac. do TRP de 19/09/2012 (proc. 405/11.1GAETR.P1, rel. Ernesto Nascimento);
Ac. do TRP de 12/03/2014 (proc. 303/12.1TAGDM.P1, rel. Vítor Morgado);
Ac. do TRP 04/03/2015 (proc. 150/14.6JAPRT.P1; rel. Raúl Esteves);
Ac. do TRP de 27/01/2016 (proc. 864/13.8GBPRD.P1; rel. Nuno Ribeiro Coelho);

Ac. do TRP de 10/02/2016 (proc. 1898/09.2JAPRT.P1; rel. Nuno Ribeiro Coelho);

Ac. do TRP de 26/04/2017 (proc. 2612/15.9JAPRT.P1; rel. Renato Barroso);

Ac. do TRP de 10/01/2018 (proc. 150/11.8JAAVR.P1; rel. Pedro Vaz Pato).